UNIVERSITE DE LILLE 2
FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES ET SOCIALES

LA PROTECTION DU TRAVAILLEUR INTERIMAIRE EN DROIT DU TRAVAIL

Mémoire de DEA de Droit social
Présenté par Julien CORTOT
sous la direction de M. le professeur B. BOSSU

- Année universitaire 2000-2001 -

UNIVERSITE DE LILLE 2
FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES ET SOCIALES

LA PROTECTION DU TRAVAILLEUR INTERIMAIRE EN DROIT DU TRAVAIL

Mémoire de DEA de Droit social
Présenté par Julien CORTOT
sous la direction de M. le professeur B. BOSSU

- Année universitaire 2000-2001 -

TABLE DES ABREVIATIONS

ANPE	Agence nationale pour l'emploi.
Art.	Article.
ATMP	Accident du travail-maladie professionnelle.
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation.
BOMT	Bulletin officiel du ministère du travail.
CA	Cour d'appel.
Cass. Ch. mixte	Cour de cassation, chambre mixte.
Cass. Civ. 1ère	Cour de cassation, 1ère chambre civile.
Cass. Crim.	Cour de cassation, chambre criminelle.
Cass. Soc.	Cour de cassation, chambre sociale.
CDD	Contrat de travail à durée déterminée.
CDI	Contrat de travail à durée indéterminée.
CE	Conseil d'Etat.
CFDT	Confédération française démocratique du travail.
CFE-CGC	Confédération française de l'encadrement – Confédération générale des cadres.
CFTC	Confédération française des travailleurs chrétiens.
CGPME	Confédération générale des petites et moyennes entreprises.
CGT	Confédération générale du travail.
CGT-FO	Confédération générale du travail – Force ouvrière.
Chron.	Chronique.
CHSCT	Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.
CNPF	Conseil national du patronat français.
Coll.	Collection.
Cons. const.	Conseil constitutionnel.
D.	Recueil Dalloz.
Dir.	Sous la direction.
Dr. Ouvrier	Le droit ouvrier.
Dr. Soc.	Droit social.
éd.	Edition.
et s.	Et suivant(e)s.
Ibid.	Ibidem, dans le même ouvrage ou article.
Infra	Ci-dessous.
IR	Informations rapides.
J.-Cl. Travail Traité	Juris-Classeur Travail Traité.
JCP	Juris-classeur périodique, édition générale (La semaine juridique).
JCP E	Juris-classeur périodique, édition Entreprise.
JO	Journal officiel de la République française.
JS Lamy	Jurisprudence sociale Lamy.
Loc. cit.	Loco citato, passage précité de l'article ou de l'ouvrage.
Mél.	Mélanges.
n°	Numéro.

Obs.	Observations.
Op. cit.	Operare citato, ouvrage ou article cité précédemment.
p.	Page(s).
Pan.	Panorama.
Rép. Trav. Dalloz	Répertoire de droit du travail Dalloz.
RI trav.	Revue internationale du travail.
RJS	Revue de jurisprudence sociale.
Sem. Soc. Lamy	Semaine Sociale Lamy.
Somm.	Sommaires.
Supra	Ci-dessus.
TPS	Travail et Protection sociale.
Vol.	Volume.

SOMMAIRE

INTRODUCTION p. 7

TITRE 1 PROTECTION DU TRAVAILLEUR INTERIMAIRE ET RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL p. 27

Chapitre 1er La protection du travailleur intérimaire dans la prestation de travail p. 30

Chapitre 2 La stabilisation de la situation du travailleur intérimaire dans le temps p. 58

TITRE 2 PROTECTION DU TRAVAILLEUR INTERIMAIRE ET RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL p. 82

Chapitre 1er La participation des intérimaires aux institutions représentatives de l'entreprise d'intérim p. 85

Chapitre 2 La promotion des relations collectives en dehors de l'entreprise d'intérim p. 109

CONCLUSION p. 132

INTRODUCTION

Soixante milliards de francs de chiffre d'affaire en 1996 contre vingt et un milliards dix ans plus tôt pour un millier d'entreprises de travail temporaire et quatre mille agences, la France numéro deux mondial de l'intérim derrière les Etats-Unis[1], un million huit-cent mille personnes ayant effectué au moins une mission d'intérim en 2000, un volume de six cent quatre mille équivalents-emplois à temps plein pour cette même année[2]. Des missions d'une durée moyenne de 2 semaines[3] depuis 1984[4], huit millions de contrats conclus entre les entreprises de travail temporaire et les utilisateurs en 1997 et dix millions en 1998[5], et ce dans tous les secteurs de l'économie après n'avoir touché au départ que le personnel de bureau[6]. Ces chiffres ont de quoi inquiéter ceux qui combattent le travail temporaire avec force, depuis son arrivée en France après une naissance au Royaume-Uni et un développement aux Etats-Unis. Cependant, avant toute critique, il est nécessaire de bien connaître le sujet, de l'appréhender complètement afin d'en cerner tous les contours, d'en connaître tous les aspects. Trop nombreuses sont en effet les personnes qui acceptent le travail temporaire, également dénommé intérim, sans vraiment le comprendre, qui le condamnent sans le connaître et sans s'attacher à ses spécificités, notamment relatives à sa place dans le monde du travail[7]. Autant d'éléments qui appellent à se pencher sur le travail temporaire et sa réglementation.

Avant de débuter notre étude, il convient de donner au lecteur les précisions nécessaires quant à la définition du travail temporaire, afin que cette forme de travail

---

[1] FAURE-GUICHARD C., *Les salariés intérimaires, trajectoires et identités*, Travail et Emploi n° 78, p. 2.

[2] *Le travail temporaire en 2000 : encore en forte augmentation malgré un ralentissement en cours d'année*, DARES, Premières Informations et Premières Synthèses, août 2001, n° 33.1.

[3] *Travail temporaire au premier semestre 2000*, Sem. Soc. Lamy, 26 mars 2001, n° 1021, p. 14.

[4] MICHON F., RAMAUX C., *CDD et intérim, bilan d'une décennie*, Travail et Emploi n° 52, 2/92, p. 45.

[5] BUY M., *Travail temporaire*, Rép. Trav. Dalloz, 1999, § 8.

[6] *Ibid*.

[7] GANDOUIN F., *Pour une approche socio-économique du travail temporaire*, Dr. Soc. 1982, p. 551.

soit clairement identifiée. Cette étape permettra de limiter rigoureusement les observations qui seront formulées ci-après à ce domaine. En vertu du Code du travail[1], le travail temporaire (ou intérim) peut être défini comme une forme particulière de travail se déroulant dans le cadre d'une relation triangulaire. Il fait en effet intervenir une entreprise (l'entreprise utilisatrice ou entreprise d'accueil) qui, présentant un besoin temporaire de main d'œuvre, conclut un contrat avec une seconde entreprise (l'entreprise de travail temporaire ou l'entreprise d'intérim) afin que celle-ci embauche un salarié (le travailleur temporaire, encore dénommé travailleur intérimaire ou intérimaire) qu'elle rémunèrera et mettra temporairement à sa disposition. Il existe donc deux contrats :

- d'une part un contrat commercial entre l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice, appelé contrat de mise à disposition.

- d'autre part un contrat de travail entre le salarié et l'entreprise de travail temporaire, appelé contrat de travail temporaire ou contrat de mission qui est un contrat à durée limitée prenant fin de plein droit au terme convenu initialement sans application du droit du licenciement.

On peut dès maintenant noter que le salarié n'est lié contractuellement qu'à l'entreprise de travail temporaire. Bien qu'il ne soit appelé à effectuer sa prestation de travail que dans l'entreprise utilisatrice, il n'y a aucun lien contractuel entre le salarié et celle-ci. On peut relever que le travailleur se trouve ici dans un état de précarité, puisque le travail qu'il effectue est temporaire, son contrat étant limité dans le temps. Il est par ailleurs confronté à une instabilité génératrice d'insécurité pour lui car il n'a pas la certitude d'obtenir une nouvelle mission au terme de celle qu'il est en train d'effectuer. Sa situation peut se définir comme s'inscrivant dans le cadre des relations de travail atypiques. En effet, le modèle de travail typique, classique[2] se définit par une relation de travail dans laquelle le travailleur exerce une activité non dissimulée, à durée

[1] Art. L. 124-1 et s. du Code du travail.

[2] Relations de travail dont bénéficient les salariés que nous appellerons classiques ou permanents.

indéterminée, à temps plein, dans un service ou un atelier, au profit de l'employeur[1]. La dérogation à l'un de ces critères fait entrer la relation de travail dans les relations atypiques. Le travail temporaire s'oppose à cette définition en deux points : la durée de la relation (elle est nécessairement à durée déterminée) et le bénéficiaire de la prestation de travail : le travailleur n'effectue pas directement sa prestation pour son employeur (l'entreprise de travail temporaire) mais pour l'entreprise utilisatrice. Il s'inscrit donc bien dans les relations de travail dites atypiques.

Il convient de préciser, dans le cadre de notre propos introductif, que le travail temporaire peut être étudié sous différents aspects. Il est possible de s'attacher aux conséquences que peut avoir sur les travailleurs cette forme particulière de travail salarié, que ce soit au niveau de la prestation de travail elle-même ou au niveau plus global de leur vie de tous les jours, de leur vision de l'avenir. On peut également rechercher l'intérêt de l'existence du travail temporaire pour les entreprises. L'objet de notre étude est de s'attacher aux aspects juridiques de la relation intérimaire, cette forme particulière de travail pouvant également être appréhendée sous des aspects économiques ou sociologiques.

Le travail temporaire concerne des acteurs du monde du travail, du monde de l'entreprise, il intervient dans le cadre du processus de production de biens et de services. A ce titre, il intéresse l'économiste. Celui-ci démontrera principalement le besoin des entreprises en flexibilité, face à une concurrence de plus en plus importante et un marché mondialisé aux mouvements d'activité imprévisibles. Il évoquera les nécessités et les bienfaits de cette instabilité de l'emploi et d'une adaptabilité des effectifs des entreprises – offerte notamment par l'intérim – aux besoins en constante évolution de celles-ci, même si cette libre variabilité des effectifs n'est pas le seul aspect de la flexibilité[2]. A l'opposé, il faut noter que certains économistes[3] ont pu souligner

[1] PELISSIER J., *La relation de travail atypique,* Dr. Soc. 1985, p. 531.

[2] GAZIER B., *Economie du travail et de l'emploi,* Précis Dalloz, 2ème édition, 1992.

[3] RAMAUX C., *L'instabilité de l'emploi est-elle une fatalité ?* , Dr. soc. 2000, p. 71 et s.

que la performance des entreprises supposait non l'instabilité, qui est une particularité essentielle du travail temporaire, mais la durabilité du lien d'emploi. Ils ont également relevé que certains travaux, s'ils avaient pu conclure à la nécessité de l'instabilité de l'emploi, ne formulaient cette conclusion que dans certains domaines de production[1]. C'est ainsi qu'ont pu être formulées diverses critiques à l'égard du rapport SUPIOT[2], qui retient l'existence d'une inéluctable « flexibilisation » du travail et d'un effacement de la stabilité de l'emploi[3]. Par ailleurs, l'économiste notera la sensibilité du travail temporaire à la conjoncture. Celui-ci se développe en effet en haute conjoncture et connaît un ralentissement quand celle-ci s'essouffle.

Le sociologue quant à lui décrira les faits, analysera notamment la situation du travailleur temporaire. Ainsi Mme FAURE-GUICHARD[4] s'attache-t-elle à déterminer des catégories d'intérimaires en recherchant leur rapport à l'intérim, c'est à dire la relation qu'ils entretiennent avec leur façon de travailler, avec la forme particulière de leur emploi. Cette démarche lui permet de mettre en lumière différents types d'intérim :

- l'intérim d'insertion qui constitue un mode particulier d'entrée sur le marché du travail de plus en plus suivi à la sortie du système scolaire, mais susceptible de durer et qui se retrouve à la fois chez les jeunes gens dépourvus d'identité professionnelle et chez ceux qui, disposant d'une formation scolaire, ne peuvent obtenir de contrat de travail à durée indéterminée en raison de l'état du marché du travail.

- l'intérim de transition qui, hétérogène, concerne à la fois des personnes ayant connu une première expérience d'emploi durable qu'ils ont quitté et espèrent

[1] *Ibid*.

[2] SUPIOT A. (sous la direction de), *Au-delà de l'emploi, transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, rapport pour la Commission européenne, Flammarion, 1999.

[3] RAMAUX C., *L'instabilité de l'emploi est-elle une fatalité ?* , Dr. soc. 2000, pp. 71 et s. ; JACOBS T.J.M. A., *Critique du rapport du Groupe de Madrid sur la transformation du travail*, Sem. Soc. Lamy, 2 octobre 2000, n° 997, p. 55 et s.

[4] FAURE-GUICHARD C., *L'emploi intérimaire, trajectoires et identités*, Coll. « des sociétés », Presses Universitaires de Rennes, 2000.

retrouver ; des femmes qui n'ayant jamais travaillé souhaitent pour diverses raisons avoir une activité professionnelle stable ; et enfin des personnes qui, ayant quitté leur emploi et en raison de leur âge, se préparent à l'absence d'activité professionnelle de la retraite.

- l'intérim de profession qui est le plus rarement rencontré, preuve d'un usage utile et totalement volontaire de l'intérim du côté de certains travailleurs, profitant soit de l'alternance entre périodes travaillées et périodes non travaillées pour mettre en œuvre des activités étrangères au travail, soit d'une meilleure valorisation de leurs compétences particulièrement recherchées.

Le sociologue montrera ainsi les spécificités qui s'attachent à ces diverses catégories, les relations que peut entretenir l'intérimaire avec l'entreprise de travail temporaire, l'entreprise utilisatrice… Il pourra aussi mettre en lumière les difficultés rencontrées par certains intérimaires pour obtenir des crédits ou encore un logement. L'étude de Mme FAURE-GUICHARD[1] montre l'aspiration de nombre de travailleurs intérimaires à la stabilité de l'emploi offerte par le contrat de travail à durée indéterminée. Le travail temporaire est en effet souvent considéré comme faisant partie des formes de travail précaire (avec le contrat de travail à durée déterminée), c'est à dire des formes de travail qui ne permettent pas à ceux qui les vivent d'avoir une vision à long terme quant à leur emploi (et quant à toutes les conséquences liées à l'emploi dans la vie courante), qui font vivre les travailleurs concernés dans l'insécurité. Insécurité qui existe bel et bien puisque le travailleur entre ici dans une logique d'incertitude quant à l'activité qu'il pourra exercer au terme de celui qui est en cours et par suite de se retrouver sans aucune activité avec les conséquences que cela peut impliquer.

Ces aspects sociologique et économique de l'intérim nous montrent que le travail temporaire est à la croisée des chemins entre d'une part le besoin de flexibilité des entreprises et d'autre part la recherche par la plupart des travailleurs d'une activité professionnelle stable, aujourd'hui représentée dans les esprits par le contrat de travail à durée indéterminée. Il faut aussi relever que le travail temporaire a longtemps constitué

[1] *Ibid*.

pour certains de ses opposants une forme moderne d'esclavage. C'est au droit en tant que régulateur de la société qu'il appartient de régler le délicat problème du choix entre ces perspectives opposées. Plusieurs possibilités s'offrent alors au législateur. Il peut tout d'abord considérer que l'une des options primant l'autre, il convient soit d'interdire le travail temporaire pour offrir la stabilité attendue des travailleurs, soit de le libéraliser totalement afin de donner toute la souplesse pour certains nécessaire au système de production en permettant aux entreprises d'avoir une main d'œuvre extrêmement flexible. Certains pays d'Europe ont pu s'engager dans cette voie. Ainsi peut-on voir qu'en 1990 le Luxembourg, le Royaume-Uni, le Portugal et l'Irlande optaient pour une liberté presque totale avec une quasi-absence de réglementation du travail intérimaire[1]. Au contraire, à la même époque l'Italie, l'Espagne et la Grèce présentaient une législation interdisant le recours au travail temporaire[2]. En France, le travail temporaire s'est initialement développé en dehors de tout cadre législatif, et c'est avant tout la profession elle-même qui a décidé de se doter d'un règlement intérieur type qui garantissait un minimum de droits aux travailleurs. Il a longtemps été condamné par la CGT et la CFDT notamment, qui considéraient qu'il s'agissait d'une activité illicite en raison de la prohibition du marchandage de main-d'œuvre[3]. On peut donc s'interroger sur la voie choisie par le législateur français.

L'histoire de la réglementation française du travail temporaire est une histoire mouvementée : après un développement dans un vide juridique[4] qui avait conduit à des abus[5], chaque décennie a depuis les années soixante-dix connu son lot de modifications concernant la réglementation de l'intérim, malheureusement, pour les travailleurs et la

[1] VIDALIES A., Assemblée Nationale, *Rapport au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales*, n° 1392, 23 mai 1990.

[2] *Ibid*.

[3] Voir *infra*, p. 15.

[4] Si l'on exclut le célèbre accord d'entreprise Manpower-CGT du 9 octobre 1969.

[5] Ce qui avait amené les professionnels du travail temporaire à s'imposer la garantie d'un minimum de droits aux salariés par un règlement intérieur type.

continuité du mouvement de réglementation, au gré des changements politiques[1]. La première loi qui est venue réglementer le travail temporaire, et par conséquent consacrer légalement sa validité est la loi du 3 janvier 1972[2]. Celle-ci a été complétée par une nouvelle loi datant de 1979[3]. L'arrivée de la gauche à la présidence de la république et au gouvernement en 1981 amena une nouvelle intervention pour différentes raisons, notamment la continuation des abus en dépit de la réglementation. Malgré le programme commun de gouvernement de la gauche de 1972 qui prévoyait la suppression du travail temporaire « traditionnel », puisque l'activité des entreprises de travail temporaire devait être reprise par l'ANPE, les pouvoirs publics par le biais d'une ordonnance[4] confirmaient la validité du travail temporaire classiquement entendu[5]. Cette ordonnance n'oubliait cependant pas le projet d'aménagement du travail temporaire, puisqu'elle mettait à l'épreuve de la qualité le secteur du travail temporaire pour trois années[6]. Celle-ci, après que le régime traditionnel ait été pérennisé[7], fût modifiée par le biais de deux lois en 1985 et 1986 pour tenir compte des efforts et des vœux de la profession[8]. Les résultats des élections législatives de 1986 amenèrent une nouvelle modification dans le sens d'une plus grande souplesse par le biais de l'ordonnance du 11 août 1986[9]. Le retour de la gauche entraîna un nouveau durcissement du régime du travail temporaire[10]. Il faut également noter l'activité des partenaires sociaux dans le cadre de la réglementation du travail intérimaire, notamment

[1] Voir les modifications intervenues en 1982, 1986 et 1990 notamment.

[2] Loi n° 72-1 du 3 janvier 1972.

[3] Loi n° 79-8 du 2 janvier 1979.

[4] Ordonnance n° 82-131 du 5 février 1982.

[5] La voie d'entreprises de travail temporaire intégrées au service public de l'emploi et placées en concurrence avec les entreprises privées a été suivie notamment en Belgique et aux Pays-Bas (voir CAIRE G., *Le travail intérimaire*, coll. Que sais-je, PUF, 1993, p. 27 et 30).

[6] Ordonnance n° 82-131 du 5 février 1982, art. 16.

[7] Loi n° 85-10 du 3 janvier 1985.

[8] Lois n° 85-772 du 25 juillet 1985 et n° 86-76 du 17 janvier 1986.

[9] Ordonnance n° 86-948 du 11 août 1986.

[10] Loi n° 90-613 du 12 juillet 1990.

par le biais des accords qui suivirent l'ordonnance de 1982, ainsi que par l'influence qu'a pu avoir l'accord national interprofessionnel du 24 mars 1990 sur la législation alors en préparation[1].

La France ne s'est pas engagée dans la voie prônée par certains syndicats[2] d'une interdiction de principe du travail temporaire. Il semble s'agir d'un choix satisfaisant dans la mesure où « l'expérience montre que partout où la législation est contraignante, prospèrent des formes de travail plus ou moins clandestines sur lesquelles les pouvoirs publics n'ont guère prise »[3]. Il apparaît donc nécessaire d'appréhender ce phénomène du travail temporaire de façon légale pour éviter le développement anarchique de formes de travail incontrôlées qui démontrent paradoxalement la nécessité d'une certaine souplesse. En développant légalement une réglementation précise du travail temporaire, on assainit l'activité des entreprises de travail temporaire, puisque celle-ci s'exécute alors dans un cadre légal. Cette appréhension était nécessaire, car le travail temporaire, s'il peut satisfaire un certain nombre – à notre avis restreint – de salariés, répond à un réel besoin des entreprises. Celles-ci, intégrées dans un système économique concurrentiel et fluctuant ne peuvent prévoir précisément toutes les évolutions de leur activité et notamment leurs pics d'activité, ce qui peut entraîner un certain besoin de souplesse. On ne peut donc condamner en bloc le travail temporaire qui correspond à une nécessité pour le bon fonctionnement des entreprises aujourd'hui. Celles-ci doivent également pouvoir faire face rapidement aux absences de leurs salariés, notamment pour maladie, qui sont susceptibles de venir perturber leur fonctionnement et rejaillir sur le travail des autres salariés.

Le travail temporaire, comme la sous-traitance ou la prestation de service, constitue donc une voie d'extériorisation des tâches pour l'entreprise. Cela consiste pour celle-ci à faire intervenir d'autres entreprises pour la réalisation de tâches qui

[1] Signalons qu'il conviendra d'évoquer dans notre étude les dispositions relatives à l'intérim contenues dans le projet de loi de modernisation sociale adopté en deuxième lecture par l'Assemblée nationale le 13 juin 2001.

[2] Voir *supra*, p. 12.

[3] GANDOUIN F., *Pour une approche socio-économique du travail temporaire*, Dr. Soc. 1982, p. 551.

entrent dans son activité ou y sont accessoires, avec pour effet essentiel de les faire exécuter par du personnel extérieur à l'entreprise et qui par conséquent ne bénéficie a priori pas des règles applicables aux salariés de celle-ci[1]. Le travail temporaire permet cette extériorisation sous réserve de respecter le régime légal.

Un cadre juridique a ainsi été posé quant à cette situation particulière : on semble en effet proche du marchandage, prêt de main-d'œuvre illicite, et des conditions doivent être respectées. Ainsi tout en acceptant le travail temporaire, le Code du travail a prévu, dans le respect de la prohibition du marchandage[2], que « toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre est interdit dès lors qu'elle n'est pas effectuée dans le cadre du travail temporaire »[3]. Un cadre strict doit donc être respecté.

Les entreprises de travail temporaire pourraient également être qualifiées de bureaux de placement privé et payant, portant ainsi atteinte au monopole public du placement (acte d'entremise entre offre et demande d'emploi). Cette objection est contournée par le fait que l'entreprise de travail temporaire est juridiquement l'employeur de l'intérimaire en application de l'article L. 124-4 du Code du travail. La Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler que le seul employeur des intérimaires mis à disposition est l'entreprise de travail temporaire[4]. On signalera toutefois que des auteurs soulignent la dualité d'employeur dans les faits. C'est en effet notamment l'entreprise utilisatrice qui donne les instructions nécessaires à l'exécution du travail au travailleur et en contrôle le respect[5].

---

[1] COUTURIER G., *Droit du travail, tome 1 : les relations individuelles de travail*, PUF, 3ème éd. mise à jour, 1996, § 53.

[2] Art. L 125-1 du Code du travail : « toute opération a but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluder l'application des dispositions de la loi, de règlement ou de convention ou accord collectif de travail, ou marchandage, est interdite ».

[3] Art. L 125-3 du Code du travail.

[4] Voir par exemple Cass. Soc. 22 mai 1991, JCP E 1991, pan. 866.

[5] FARDOUX O., *Le droit social à l'épreuve de l'extériorisation de l'emploi*, Thèse Lille 2, 1997, § 55 et s.

La France a par conséquent choisi de prendre en considération le rôle socio-économique de l'intérim[1]. La législation française accepte depuis 1972 le travail temporaire et l'activité des entreprises de travail temporaire.

Le choix du parlement a porté sur une réglementation de l'intérim, et non une libéralisation totale comme cela a pu être le cas dans d'autres Etats européens. Mais la réglementation a évolué depuis la première loi du 3 janvier 1972. Cette évolution montre l'importance du travail temporaire, dont la réglementation plus ou moins contraignante a des conséquences sur le mode d'emploi des travailleurs et le monde du travail en général. En effet, l'existence du travail temporaire concurrence le mode d'emploi classique des travailleurs, basé sur le modèle qui s'est imposé au cours des Trente glorieuses dans le contexte d'une économie florissante : le contrat de travail à durée indéterminée, contrat de principe depuis 1982 dans le Code du travail[2], cadre de droit commun aux relations juridiques entre un employeur et un salarié, et par conséquent cadre juridique de principe aux relations de travail se déroulant dans le cadre d'un lien de subordination. L'accord-cadre européen du 18 mars 1999 et la directive du 28 juin 1999 confirment cette modalité. La reconnaissance d'autres formes d'emploi telle celle du travail temporaire fait naître plusieurs problèmes. En effet le droit du travail s'est en partie formé sur cette norme typique d'emploi à durée indéterminée et sur l'embauche par l'employeur des salariés qui travaillent dans son entreprise. Le travail temporaire, par opposition, est de part sa nature limité dans le temps, car conclu pour une durée déterminée, et fait apparaître une relation triangulaire dans laquelle celui qui embauche n'est pas celui pour le compte duquel la prestation de travail intervient. Le problème de cette forme de travail singulière est qu'une entreprise va pouvoir l'utiliser afin de contourner la législation du travail.

L'utilisation de travailleurs temporaires pourrait en effet permettre à l'entreprise d'anéantir les règles relatives à l'effectif (celui-ci ne comptant traditionnellement que les salariés de l'entreprise proprement dits) qui font peser des obligations sur

[1] GISSINGER A., Assemblée nationale, *Rapport au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales*, n° 733, 29 novembre 1978, p. 6 ; *Rapport au président de la république*, JO du 6 février 1982, p. 485.

[2] Article L. 121-5 du Code du travail.

l'employeur en fonction de la taille de l'entreprise[1]. Elle peut également permettre d'éviter les règles concernant le droit du licenciement[2], que celui-ci intervienne pour un motif personnel ou pour un motif économique, puisque le travailleur temporaire cesse son travail de plein droit au terme prévu de sa mission. En bref, le contrat de principe, le contrat de travail à durée indéterminée qui représente l'attente de beaucoup de travailleurs soucieux de prévisibilité et de sécurité ne trouverait quasiment plus à s'appliquer. Il convenait par conséquent de choisir une voie médiane afin de prendre en compte les intérêts de chaque acteur du processus de production : entreprises utilisatrices et travailleurs, qu'il s'agisse des travailleurs temporaires ou des travailleurs classiques (notamment touchés lors du contournement des règles relatives à l'effectif et de l'utilisation du travail temporaire pour écarter les conséquences de certains droits comme le droit de grève par le remplacement de grévistes par des intérimaires).

Les législations qui se sont succédées ces trois dernières décennies ont limité les possibilités pour les entreprises de recourir au travail intérimaire. Ce choix correspond essentiellement à la volonté de mettre fin aux abus qui avaient pu être constatés dans les milieux professionnels par le biais d'une utilisation excessive de l'intérim. Comme nous l'avons vu, une telle utilisation non réglementée est susceptible de venir réduire à néant une bonne partie du droit du travail. Le but de la réglementation restrictive est entre autre d'éviter que les entreprises utilisent le travail temporaire pour pourvoir à des emplois permanents.

C'est ainsi que la première loi relative au travail temporaire du 3 janvier 1972 donne les cas dans lesquels il est possible de recourir au travail temporaire pour les entreprises utilisatrices. Une durée maximum des missions des travailleurs temporaires est également posée.

Celle-ci subira une restriction par le biais de la législation relative au travail temporaire édictée par l'ordonnance du 5 février 1982 : durée des missions limitée à trois mois contre six auparavant, nécessité d'un terme précis dès la conclusion du contrat, suppression des possibilités de renouvellement et de prolongation, instauration d'un délai de carence entre deux missions sur le même poste pour surcroît d'activité.

[1] Voir par exemple les articles L. 431-1 et s. du Code du travail relatifs au comité d'entreprise.

[2] Qu'il s'agisse des normes de procédure ou d'indemnisation.

Le milieu des années 1980 sera l'occasion d'introduire une plus grande souplesse dans le recours au travail intérimaire, les effets de la crise et l'impossibilité de réfléchir à long terme pour les entreprises n'y étant certainement pas étrangères. Des cas de recours seront ajoutés en 1985, ceux-ci passant de quatre à neuf. La durée des missions sera également augmentée à cette date, puisque celle-ci pourra aller jusqu'à vingt-quatre mois dans certains cas. D'autre part un renouvellement limité dans le temps est autorisé. Le point d'orgue d'une législation souple et plus favorable à l'utilisation de l'intérim est constitué par l'ordonnance du 11 août 1986. Celle-ci vient supprimer la liste limitative des cas de recours au travail temporaire, consacrant ainsi une quasi-liberté de conclure des contrats de travail temporaire. La durée maximale de 24 mois est généralisée. L'utilisation du travail intérimaire n'est alors plus encadrée que par un principe général selon lequel le contrat doit être conclu pour l'exécution d'une tâche précise qui ne peut avoir pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

L'augmentation du recours à l'intérim et les abus constatés de 1986 à 1990 conduiront le législateur à intervenir à nouveau, dans l'esprit de l'accord national interprofessionnel du 24 mars 1990, en reprenant une liste limitative de cas de recours. Le recours au travail temporaire n'est depuis autorisé que dans certains cas pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire, sachant que le contrat de travail temporaire ne saurait permettre de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'utilisateur[1]. Il ne peut intervenir que dans le cadre de remplacements, de variations exceptionnelles d'activité et pour pourvoir aux emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois[2].

On voit donc une ligne générale traduisant la volonté de limiter le recours à l'intérim depuis sa consécration législative en 1972. Par ses multiples interventions, le législateur a entendu restreindre le champ du travail temporaire en même temps qu'il en

[1] Art. L. 124-2 du Code du travail.

[2] Art. L. 124-2-1 du Code du travail.

reconnaissait l'utilité économique et sociale. Mais la réglementation relative au travail temporaire ne s'est pas arrêtée là. En effet, les acteurs de cette réglementation ont pris conscience des particularités de ce lien d'emploi spécifique et de la nécessité de protéger le travailleur temporaire.

Le droit du travail en général a pu être perçu de différentes façons. On a pu notamment y voir un droit entièrement protecteur des salariés ou un droit servant l'économie capitaliste. Dans la conception protectrice du droit du travail, celui-ci est considéré comme édicté essentiellement en faveur du salarié, dans le but principal d'éviter son exploitation. Pour d'autres, le droit du travail présenterait une nature ambivalente, puisque tout en protégeant les travailleurs des excès, il permettrait leur exploitation par le capital[1]. On se trouverait face à un droit capitaliste du travail, qui, organisant les rapports capital – travail, permettrait la reproduction de ces rapports et la sauvegarde du mode de production existant[2]. De plus on peut noter que le droit du travail édicté par l'Etat permet aussi de placer les entreprises dans une situation de concurrence égalitaire, puisque chacune va devoir respecter un certain nombre de règles, obligatoires pour toutes. Sans entrer directement dans ces débats doctrinaux, on peut relever que le droit du travail assure certainement une protection du travailleur.

Historiquement, les premières pierres de l'édifice de la législation du travail ont concerné cette protection : limitation du travail des enfants, limitation de la durée du travail journalière et hebdomadaire… Le salarié doit être protégé. En effet, il est intégré dans un rapport de travail présentant une inégalité de fait due essentiellement à la présence d'un cocontractant employeur détenant le pouvoir économique. De plus, la loi elle-même établit un rapport inégalitaire dans l'exécution de la relation de travail par la subordination juridique du salarié à l'employeur qu'elle instaure. Il était donc nécessaire que le droit du travail aménage à cette fin des « rapports juridiques asymétriques »[3], c'est-à-dire qu'il prévoit des droits et obligations différents selon qu'il s'agissait du

[1] LYON-CAEN G., *Les fondements historiques et rationnels du droit du travail*, Dr. Ouvrier 1951, 1.

[2] PELISSIER J., SUPIOT A., JEAMMAUD A., *Droit du travail*, Précis Dalloz, 20ème édition, 2000, § 38.

[3] *Ibid.*, § 40.

salarié ou de l'employeur. L'existence d'un équilibre dans la relation de travail passait par cette protection de la partie réputée faible. On peut relever que c'est ce qui fait dire à certains auteurs que le Code du travail est essentiellement unilatéral, puisqu'il impose un nombre important de contraintes aux employeurs sans les imposer aux salariés[1]. La représentation d'un droit du travail surtout édicté en faveur des salariés reste dominante[2], mais l'on peut noter que de nombreux auteurs marquent la nature ambivalente du droit du travail.

Le concept de protection en droit du travail présente lui-même une ambivalence. Depuis plusieurs années, le droit du travail ne serait plus un droit protecteur du travailleur, lui donnant toujours plus de droits et protégeant toujours plus celui-ci. Certains ont évoqué la nécessité pour le droit du travail d' « intégrer l'ensemble de ses finalités, y compris économiques »[3]. Il importe de tenir compte de la situation économique afin de voir si la protection du travailleur est compatible avec celle-ci. On pourrait aussi voir dans le droit du travail une protection de l'emploi. On se trouverait en réalité face à un droit de l'emploi au sens d'une protection de l'accès à l'emploi et de son maintien, au besoin par une réduction des droits des travailleurs, de certains avantages acquis. On peut cependant remarquer que même avec cette ambivalence, la matière demeure imprégnée d'un objectif de protection du travailleur[4] : si l'objectif de l'emploi a pu être intégré dans le droit du travail, un souci de protection du travailleur et de ses droits demeure.

Protéger c'est prendre en considération la faiblesse particulière d'une personne, d'une partie à un contrat en droit, par rapport à une autre afin de prendre les mesures nécessaires pour rétablir un certain équilibre dans leurs relations. Si le salarié doit bénéficier d'une protection, le travailleur temporaire, qui est avant tout un salarié (il conclut un contrat de travail avec l'entreprise de travail temporaire, même si celui-ci n'est que d'une durée limitée), doit lui aussi en bénéficier.

---

[1] RAY J.-E., *Droit du travail – Droit vivant*, 9ème édition, éd. Liaisons, 2000, p. 17.

[2] PELISSIER J., SUPIOT A., JEAMMAUD A., *loc. cit.*, § 37.

[3] TEYSSIE B., *Remarques sur le droit du travail*, Mél. A. Colomer, Litec, 1993, p. 495, § 3.

[4] BOSSU B., *Harmonisation européenne et contrat de travail*, in *L'harmonisation du droit des contrats en Europe*, sous la direction de JAMIN C. et MAZEAUD D., Economica, 2001, p. 108.

Se pose alors la question de la manière. Comment protéger le travailleur temporaire ? Deux possibilités sont offertes aux décideurs en matière de droit du travail (législateur mais aussi partenaires sociaux) : considérer que le travailleur temporaire est un salarié comme les autres ou alors le considérer comme un salarié particulier.

Le travail temporaire fait intervenir des salariés dans une situation particulièrement originale puisque l'intérim place le salarié dans un contexte de précarité, d'incertitude. Des problèmes se posent tout d'abord quant à la durée du travail qu'il va effectuer. Sa tâche n'est en principe que temporaire. En dehors de toute réglementation spécifique, il serait susceptible de subir d'importantes pressions quant au renouvellement, à la poursuite de sa mission. Il pourrait essuyer dans le cadre de son travail des discriminations, notamment parce que la durée limitée de sa mission l'exclut a priori de toute collectivité de travail, elle ne lui permet pas de s'approprier le poste de travail. Ses conditions de travail seraient susceptibles de faire l'objet d'abus de la part de l'entreprise utilisatrice et sa rémunération pourrait être largement inférieure à celle qu'il aurait perçue en tant que salarié permanent de celle-ci, en raison de l'éclatement de la collectivité de travail de l'entreprise utilisatrice provoquée par l'intérim. Le travail temporaire pourrait en effet lui permettre de multiplier les statuts applicables aux salariés travaillant pour elle, par le fait qu'elle ne soit pas l'employeur juridique de tous et ainsi de priver les intérimaires du statut et des avantages « maison » accordés à ses salariés classiques[1]… Les conséquences d'une dissociation permanente entre employeur et entreprise dans laquelle s'exécute le travail, due à la relation triangulaire travailleur – entreprise de travail temporaire – entreprise utilisatrice caractéristique du travail temporaire, ne sont pas négligeables.

Les observations précédentes montrent que le travailleur temporaire intervient dans le cadre d'une relation particulière de travail. Celle-ci se différencie de la relation classique de travail[2], ce qui semble impliquer une réglementation spécifique de l'intérim par une protection originale de l'intérimaire. C'est dans cette voie que semblent s'être engagés les pouvoirs publics. La réglementation du travail temporaire proprement dite

[1] HENRY M., *Les conséquences de l'extériorisation pour les salariés et leurs institutions représentatives*, Dr. Ouvrier 1981, p. 123.

[2] Voir *supra*, p. 8.

(au sens de la réglementation limitant l'utilisation de cette forme de travail) est une première étape dans la construction d'une protection de l'intérimaire, mais une étape bien spécifique. Comme nous l'avons vu précédemment, elle permet d'éviter une remise en cause générale du droit du travail français, évitant que des emplois permanents ne soient pourvus par des salariés temporaires, alors qu'une partie non négligeable de ceux-ci aspire à la stabilité de l'emploi qui est offerte traditionnellement par le contrat de travail à durée indéterminée. C'est déjà une première pierre dans l'édifice de la protection : la limitation du recours à cette forme de travail. On protège incidemment le travailleur par la limitation des possibilités pour lui d'entrer dans cette relation particulière de travail (cas limités et durée maximale des recours, limitation des recours successifs à l'intérim pour un même poste de travail). C'est surtout la forme classique d'emploi que l'on protège, plus que le travailleur temporaire lui-même. La réglementation du travail temporaire se devait donc de prendre en considération les modalités de ce lien d'emploi particulier en protégeant de façon spécifique le travailleur concerné, c'est à dire celui qui est mis à la disposition d'une entreprise utilisatrice recourant au travail temporaire dans les limites légales.

Le législateur et les partenaires sociaux ont choisi d'aménager un statut protecteur de l'intérimaire. Ainsi a-t-il pu être décidé que le contrat de travail temporaire devait respecter certaines obligations quant à la forme, au contenu. La relation de travail a elle-même été précisée, comme les responsabilités respectives de l'entreprise de travail temporaire et de l'entreprise utilisatrice… Il convient de s'interroger sur le contenu mais également sur la nature de cette protection de l'intérimaire par le droit du travail. Deux possibilités s'offrent en effet au législateur et aux partenaires sociaux afin de protéger le travailleur temporaire.

Il leur est tout d'abord possible d'envisager une protection spécifique, au sens de totalement différente de celle qui est offerte classiquement aux salariés. Il sera alors question pour eux de développer des formes particulières de protection tenant compte de la spécificité de la relation dont il est ici question, instituant en corollaire une distinction fondamentale entre les travailleurs temporaires et les salariés en général. Cette démarche conduira à la constitution d'un droit spécial du travail, applicable uniquement au travailleur temporaire et totalement éloigné de la protection classique des salariés.

La seconde possibilité qui s'offre au législateur et aux partenaires sociaux est celle d'une adaptation éventuelle des règles protectrices classiques du droit du travail. Cette adaptation tendrait alors simplement à aménager quand le besoin s'en fait sentir les moyens de protection existants, mais dans le but d'offrir au travailleur intérimaire les mêmes droits qu'au travailleur permanent, titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée. Il n'y aurait pas ici de droit du travail spécial, puisque les objectifs à atteindre seraient identiques, seuls les moyens d'y parvenir dans le cadre du travail temporaire étant éventuellement différents de ceux développés dans le travail classique, typique. Le salarié temporaire resterait ainsi un salarié dont la situation est la plus proche possible de celle des salariés classiques.

Il convient donc de s'interroger sur le contenu de la protection accordée au travailleur intérimaire. Mais il faut donner sens à cette protection, qui peut se dévoiler comme nous venons de le présenter soit comme la construction d'un droit du travail spécial pour les intérimaires, soit comme une simple adaptation des moyens pour parvenir à une égalité de protection et de droits avec les travailleurs classiques. Il faut donc déterminer si nous sommes face à un droit du travail spécial ou à une « simple branche » du droit du travail général. On peut retenir que la protection du travailleur intérimaire en droit du travail ne sera qu'une simple branche du droit du travail général si elle ne fait au plus qu'adapter les règles générales pour tenir compte des spécificités de la relation de travail intérimaire afin d'offrir les mêmes protections, avantages… au travailleur temporaire qu'au salarié classique, faisant ainsi de la qualité de salarié une qualité unique.

Les principes généraux du droit largement entendus semblent plaider en faveur d'une égalité entre travailleurs intérimaires et travailleurs « classiques », c'est à dire entrant dans le moule désormais traditionnel du contrat de travail à durée indéterminée avec un employeur qui est celui pour le compte duquel s'effectue directement la prestation de travail, qui embauche des salariés travaillant directement dans et pour son entreprise.

En effet, le bloc de constitutionnalité soumet le législateur en particulier et les normes en général au principe d'égalité. Celui-ci est issu de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 intégré à la constitution du 4 octobre 1958 par le

Préambule et selon laquelle « les Hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune »[1]. Or on sait que depuis sa décision du 16 juillet 1971 « liberté d'association » rendue à propos de la loi sur les associations que le Conseil constitutionnel reconnaît que le Préambule de la Constitution fait partie du bloc de constitutionalité[2].

Le droit du travail lui-même est d'ailleurs parcouru par ce principe d'égalité qui se traduit par l'égalité de traitement des travailleurs, comme on peut le voir notamment, mais ce n'est qu'un aspect, par le biais des textes relatifs à l'interdiction des discriminations fondées sur le sexe amenant l'égalité hommes – femmes. Ce principe d'égalité entre les Hommes s'applique logiquement aux travailleurs. Les travailleurs intérimaires étant avant tout des salariés – existence d'un contrat de travail, d'un lien de subordination – ils doivent bénéficier des même droits que les salariés « classiques ». En ce sens, l'accord national interprofessionnel de 1990 prône d'une façon générale l'égalité de traitement[3] entre travailleurs temporaires et autres travailleurs, notamment permanents de l'entreprise utilisatrice, en déclarant que « le contrat de travail temporaire ne doit pas être un facteur de discrimination sociale à l'égard des salariés qui occupent […] *cette forme particulière* d'emploi » et d'ajouter que « la mise en œuvre d'un tel principe requiert l'adoption de solutions pratiques, destinées à permettre aux salariés […] sous contrat de travail temporaire de bénéficier d'un niveau de garanties et de protection au moins égal compte tenu de leur spécificité, à celui dont bénéficient en général les salariés permanents »[4]. Ainsi, afin de parvenir à cette égalité de traitement, il peut être nécessaire de choisir des voies différentes, en utilisant compensations et adaptations des droits pour tenir compte des spécificités de chaque lien d'emploi. Si l'article L. 124-9 du Code du travail prévoit l'applicabilité du droit commun en ce qui concerne les rapports nés du contrat de travail entre entreprise de travail temporaire et

[1] Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, art. 1er.

[2] Cons. const., 71-44 DC, 16 juillet 1971, *Liberté d'association*, DECC, L'Harmattan, 63.

[3] Le droit européen contient également ce principe, puisque la directive du 25 juin 1991 prévoit que le fait que l'on se trouve dans le cadre d'une relation de travail précaire ne saurait justifier une différence de traitement en ce qui concerne les conditions de travail dans la mesure où il s'agit de la protection de la sécurité et de la santé au travail. Signalons que c'est la seule directive concernant l'intérim.

[4] Accord national interprofessionnel du 24 mars 1990 relatif aux contrats à durée déterminée et au travail temporaire, préambule.

salarié, il le prévoit sous réserve des dispositions spécifiques. Si les salariés, étant dans la même situation, doivent avoir un traitement juridique identique quel que soit le support juridique de la relation de travail[1], les solutions pour y parvenir peuvent être différentes. C'est ainsi qu'il semble possible de dire que les règles spécifiques de protection prévues tant par les partenaires sociaux que par le législateur pour le travailleur intérimaire tendent à faire de celui-ci un salarié comme les autres, faisant ainsi de la réglementation du travail temporaire un élément du droit du travail général et non un droit spécial du travail. C'est ce que nous nous proposons de vérifier dans le cadre de ce mémoire en étudiant la protection du travailleur intérimaire en droit du travail.

Etablir une protection du travailleur intérimaire dans le sens d'une égalité avec le travailleur classique peut apparaître simple dans le cadre des relations individuelles de travail (entendues comme celles établies entre chaque salarié et son employeur[2]). En effet il s'agit ici de comparer deux termes proches composés d'un salarié et de son employeur. Cependant se posent ici les problèmes de durée de la relation de travail et de pluralité d'employeurs de fait, il faut donc vérifier si cette égalité de traitement a été tout de même recherchée ou si l'on s'en est éloigné au niveau des relations individuelles, ce que nous ferons dans une première partie. Assurer une effectivité des relations collectives dans le cadre du travail temporaire semble beaucoup plus difficile. Il y a ici l'intervention d'un troisième élément dans la comparaison des situations : l'institution collective (syndicat, comité d'entreprise, délégués du personnel…). L'éclatement de la collectivité de travail de l'entreprise utilisatrice, les durées limitées des missions et la présence restreinte du salarié dans l'entreprise de travail temporaire laissent augurer une absence d'action collective dans le domaine de l'intérim. Ces éléments sont en effet de nature à peser sur l'action, favorable aux salariés et protectrice de ceux-ci, de ceux qui interviennent dans les relations collectives (syndicats et représentants du personnel) et à placer ainsi le travailleur intérimaire dans une situation bien moins favorable que celle des travailleurs classiques. Une seconde partie sera

[1] VERKINDT P.-Y., *L'application du principe d'égalité de traitement aux travailleurs précaires*, Dr. Soc. 1995, p. 870.

[2] COUTURIER G., *Droit du travail, tome 1 : les relations individuelles de travail*, PUF, 1996, p. 22 et s.

cependant pour nous l'occasion de montrer que les partenaires sociaux se sont là aussi efforcés d'offrir une effectivité des relations collectives dans le cadre du travail temporaire et avec le législateur de donner les moyens aux institutions collectives d'une protection du travailleur intérimaire allant dans le sens d'une égalité de traitement avec les salariés classiques.

TITRE I

PROTECTION DU TRAVAILLEUR INTERIMAIRE ET RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL

Comme nous avons eu l'occasion de le préciser en introduction, il existe bien une nécessité de protéger le travailleur temporaire. Ce besoin se fait sentir au niveau des relations individuelles de travail, c'est à dire au niveau des relations du travailleur intérimaire avec son employeur, juridiquement l'entreprise de travail temporaire. Pour assurer l'égalité de traitement entre travailleur intérimaire et travailleur classique, il pourrait suffire d'appliquer à ces relations les mêmes règles que dans le cadre de la relation de travail classique et donc de donner strictement les mêmes droits à l'intérimaire qu'au salarié classique. Cependant des aménagements s'imposent. L'intérimaire est en effet placé dans une situation singulière l'entraînant à effectuer une prestation de travail dans une entreprise qui n'est pas juridiquement son employeur et ce pour une durée limitée. Ce mécanisme l'empêche a priori d'être intégré à la collectivité de travail de l'entreprise utilisatrice ou de son employeur juridique, de s'approprier un poste de travail spécifique et de bénéficier du même traitement que le travailleur classique. On peut craindre qu'il risque en pratique de disposer de droits individuels beaucoup moins étendus que ceux des travailleurs permanents classiques[1].

Deux problèmes principaux se posent ici, qui sont relatifs aux particularismes de la relation de travail intérimaire : la durée limitée de la prestation de travail et le fait que cette prestation s'effectue dans une entreprise extérieure qui est de plus susceptible d'être différente au gré des missions. Simple élément rapporté de l'entreprise utilisatrice, le travailleur temporaire pourrait par conséquent se voir exclu de l'application de certains droits individuels concernant la prestation de travail. Travaillant par définition pour une durée limitée, il ne bénéficie pas de la stabilité offerte aux travailleurs classiques, permanents, que ce soit dans l'entreprise de travail temporaire ou chez l'utilisateur.

Prenant en compte ces particularités de la situation d'intérim pour le travailleur temporaire au niveau des relations individuelles de travail, le législateur et les partenaires sociaux se sont efforcés de le protéger spécifiquement. Une protection du travailleur intérimaire dans le domaine des relations individuelles de travail a été élaborée, qui porte sur la prestation de travail au sens de l'exécution de la mission et l'aspect temporel de la relation d'emploi originale qu'est l'intérim. Tout en établissant une certaine protection de l'intérimaire dans la prestation de travail elle-même, ce que

[1] PELISSIER J., *Travail à durée limitée et droits des salariés*, Dr. Soc. 1983, p. 17.

nous verrons dans un premier chapitre, le législateur et les partenaires sociaux ont tenté de stabiliser sa situation, ce que nous étudierons dans un second chapitre. Cette étude nous permettra de constater que par cette protection, les pouvoirs publics et les partenaires sociaux ont cherché à ce que l'intérimaire bénéficie, dans les relations individuelles de travail, des avantages accordés au travailleur classique, ce qui va dans le sens d'une égalité de traitement.

CHAPITRE 1er

LA PROTECTION DU TRAVAILLEUR INTERIMAIRE DANS LA PRESTATION DE TRAVAIL.

Le travailleur temporaire effectue toujours sa prestation de travail pour une entreprise qui est un client de son employeur. Par le contrat de mise à disposition, contrat commercial, une entreprise cliente demande à une entreprise de travail temporaire l'intervention d'un travailleur intérimaire, qui est embauché et rémunéré par l'entreprise de travail temporaire. Le salarié en question n'a qu'un employeur, l'entreprise de travail temporaire. Il n'y a aucun lien contractuel entre salarié intérimaire et entreprise utilisatrice, alors même que la prestation de travail ne s'effectue pas dans l'entreprise de travail temporaire mais dans cette entreprise utilisatrice où sont par ailleurs données et contrôlées les directives de travail à l'intérimaire.

Si le travailleur temporaire n'est pas salarié de l'entreprise utilisatrice, celui-ci ne devrait logiquement pas bénéficier des règles concernant le travail dans cette entreprise. Le législateur, tenant compte du fait que c'est bien dans cette entreprise que s'effectue la prestation de travail a décidé qu'un certain nombre de dispositions appliquées aux salariés de celle-ci et concernant la prestation de travail devaient également s'appliquer aux travailleurs temporaires intervenant en application d'un contrat de mise à disposition qu'elle avait conclu, intégrant ainsi l'intérimaire à cette entreprise (I). Une telle parité semble bien évidemment aller dans le sens du respect du principe d'égalité de traitement entre travailleurs temporaires et autres travailleurs. Cependant, traduisant l'établissement d'une protection efficace de l'intérimaire vers une égalité concrète entre travailleurs, les originalités du travail temporaire ont plus spécifiquement été prises en compte. Certains avantages, certains droits, ne sont pas transposables tel quel aux intérimaires en raison de la particularité de leur situation, par exemple en matière de santé. Le fait que la prestation de travail s'effectue dans un environnement particulier appelait certaines adaptations plus importantes. C'est pourquoi certains droits apparemment très différents de ceux du salarié classique ont été accordés spécifiquement aux travailleurs temporaires, aménageant leur situation mais avec l'objectif de leur offrir concrètement une protection égale à celle des travailleurs classiques au niveau de l'exécution du travail, notamment en début et en fin de mission (II).

I. L'EGALISATION FORMELLE DES DROITS DANS L'EXECUTION DU TRAVAIL : L'INTEGRATION A L'ENTREPRISE UTILISATRICE.

La prestation de travail de l'intérimaire est effectuée dans l'entreprise utilisatrice qui est le client de l'entreprise de travail temporaire, seul employeur du travailleur temporaire. Il n'est donc pas contestable que le travailleur est ici placé dans une situation originale puisque sa prestation de travail ne s'effectue jamais directement au profit de son employeur juridique. Il mène temporairement une activité dans une collectivité de travail, celle de l'entreprise utilisatrice qui n'est aucunement dirigée par son employeur mais par l'entreprise d'accueil. Dans ces conditions, si l'on y prend garde, le travailleur, bien que travaillant dans l'entreprise utilisatrice et effectuant par définition le même travail qu'est amené à effectuer le personnel de celle-ci, pourrait se voir appliquer des règles très différentes de celles qui sont applicables à celui-ci, en matière de conditions de travail, de rémunération. De telles possibilités engendreraient bien entendu un droit du travail à deux vitesses selon la nature du lien d'emploi (emploi classique ou intérim) avec une éventuelle restriction des avantages du salarié parce qu'il est intérimaire et un intérêt encore plus grand pour les entreprises de recourir à l'intérim. Pour éviter cette dérive le législateur et les partenaires sociaux ont adopté des règles ayant vocation à protéger le travailleur temporaire en prévoyant une égalisation stricte des conditions d'exécution de la prestation de travail. Les travailleurs intérimaires vont avoir formellement, strictement, les mêmes droits que les salariés classiques de l'utilisateur, en matière de conditions d'exécution du travail (§ 2) mais aussi en matière de rémunération (§ 1), devenant quasiment pendant l'exécution du travail un salarié de l'entreprise utilisatrice pour ces droits.

§ 1 L'égalité dans la rémunération.

La faiblesse du travailleur temporaire, en période de forte pression à l'emploi, conjuguée aux possibilités d'extériorisation qu'offre l'intérim pourrait conduire une entreprise utilisatrice à utiliser le travail temporaire afin de réaliser de substantielles économies sur les salaires. L'intérim pourrait permettre à un utilisateur de payer dans une moindre mesure le travail effectué par l'intérimaire mis à sa disposition alors que celui-ci est identique au travail des salariés de l'entreprise. Il est donc apparu nécessaire de réglementer la rémunération du travailleur temporaire. Cela s'est fait par la

proclamation – saluée en doctrine[1] – de l'égalité de rémunération entre intérimaires et travailleurs classiques (A). Cependant, le travailleur temporaire étant le salarié de l'entreprise de travail temporaire il reste à ce titre rémunéré par elle mais il est envisageable que l'entreprise utilisatrice intervienne dans ce paiement (B).

A. La détermination de la rémunération du travailleur intérimaire directement liée au travail.

Il s'agit dans cette partie de voir que pour sa rémunération strictement entendue, le travailleur temporaire la voit calculée strictement comme celle d'un travailleur classique de l'entreprise utilisatrice. Nous verrons plus loin que l'intérimaire bénéficie d'indemnités spécifiques qui constituent plutôt des compléments de rémunération. Elles tiennent compte des spécificités du travail temporaire et permettent une égalité de traitement plus largement entendue.

Si à ses débuts, le travail temporaire a attiré des travailleurs, cela était en grande partie dû au fait que des meilleurs salaires leur étaient versés que s'ils avaient été salariés classiques. Cette perspective a disparu avec l'augmentation du nombre de sans-emploi permettant aux entreprises de travail temporaire d'éviter cette politique de séduction. Les autorités lors de l'adoption de l'ordonnance de 1982 ont pris conscience de ce phénomène d'inégalité entre travailleurs temporaires et travailleurs classiques au niveau de la rémunération[2], mettant en partie fin à la libre négociation du salaire entre le travailleur temporaire et l'entreprise de travail temporaire. Différentes solutions étaient envisageables, notamment celle d'une négociation entre partenaires sociaux (syndicats patronaux du travail temporaire et syndicats de salariés)[3]. Cela permettait de tenir compte des aspirations de chacun mais présentait malheureusement des inconvénients : durée des négociations et issue incertaine de celles-ci. Ainsi, pour remédier rapidement et à long terme au problème urgent de la rémunération c'est une intervention du législateur qui a été choisie. Il a décidé de l'égalité formelle des rémunérations.

---

[1] Voir PELISSIER J., *Travail à durée limitée et droit des salariés*, Dr. Soc. 1983, p. 19 ; DECOOPMAN N, *Le travail temporaire (commentaire de l'ordonnance n° 82-131 du 5 février 1982)*, D. 1982, Chron. p. 228.

[2] *Rapport au président de la république*, JO du 6 février 1982, p. 485.

[3] BUY M., *Travail temporaire*, Rép. Trav. Dalloz, 1999, § 205.

Selon les articles L. 124-4-2 et L. 124-3-6° du Code du travail, l'intérimaire ne peut avoir une rémunération inférieure à celle que percevrait dans l'entreprise utilisatrice après période d'essai, un salarié classique de celle-ci de qualification équivalente occupant le même poste de travail. A cet effet, il est prévu que cette valeur doit être inscrite dans les contrats de mise à disposition et de mission[1] même si la rémunération allouée au travailleur temporaire est identique (accord d'interprétation du 18 janvier 1984). Cette égalité concerne le salaire ou traitement ordinaire de base, et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement par l'employeur à son salarié en raison de son emploi. L'intérimaire bénéficie des avantages, primes complémentaires[2], quelle que soit leur périodicité (calcul au prorata)… et des augmentations générales de salaire[3].

C'est une comparaison objective et même virtuelle qu'il s'agit de réaliser. Peu importe que l'entreprise utilisatrice n'ait pas de salarié embauché pour le poste sur lequel est affecté l'intérimaire ou qu'il soit de qualification différente : il faut se référer à la rémunération que percevrait de l'utilisateur un tel salarié s'il en embauchait un[4]. Par ailleurs, par la force des choses la rémunération de référence ne pourra être que celle d'un salarié qui vient d'être embauché : les avantages pécuniaires liés à l'ancienneté sont exclus. On précisera ainsi que ce principe est strictement cantonné à la rémunération attachée au poste de travail[5]. Ainsi la chambre sociale a-t-elle décidé que lorsque l'entreprise utilisatrice a recours à l'intérim pour remplacer un salarié absent, l'intérimaire ne peut prétendre qu'à une rémunération correspondant au poste qu'il occupe et non à la rémunération correspondante au coefficient attribué à titre personnel au salarié remplacé en raison de son ancienneté[6]. Si elle peut apparaître choquante au

[1] Art. L. 124-3 et L. 124-4 du Code du travail.

[2] Le travailleur temporaire ne bénéficie pas de la participation aux bénéfices versée chez l'utilisateur, ni d'un accord d'intéressement, mais en bénéficie dans l'entreprise d'intérim.

[3] Circulaire DRT n° 18-90 du 30 octobre 1990.

[4] CA Paris, 14 décembre 1988, RJS 3/1989, n° 291.

[5] Circulaire DRT n° 18-90 du 30 octobre 1990.

[6] Cass. Soc. 20 avril 1989, Bull. civ. V, n° 306 ; D. 1990, Somm., p. 176, obs. LYON-CAEN A.

niveau de l'égalité, cette solution correspond à la lettre des textes qui parlent de rémunération du salarié de l'utilisateur après période d'essai[1].

Afin de rendre effectif ce principe de parité, la Cour de cassation fait peser sur l'entreprise d'intérim l'obligation de tout mettre en œuvre pour connaître ce montant de la rémunération de référence. Elle ne pourra en effet se retourner contre son client en cas de différences de rémunérations qu'elle aurait à verser pour violation du principe d'égalité des rémunérations si elle ne l'a pas mis en demeure de lui fournir les informations en question[2]. L'utilisateur peut également être sanctionné pénalement en application de l'article L. 152-2 du Code du travail s'il ne conclut pas un contrat de mise à disposition conforme aux exigences de l'article L. 124-3 ou qu'il y fait figurer des indications volontairement inexactes[3].

Dans cet esprit d'égalité de rémunération, l'intérimaire bénéficie du paiement des jours fériés et des indemnités d'intempéries sans condition d'ancienneté lorsque les salariés de l'entreprise utilisatrice en bénéficient[4], ils ont également droit sous certaines conditions aux journées de « pont » accordées dans l'entreprise utilisatrice.

Si cette mesure relève certainement de l'égalité de traitement, on peut regretter qu'il ne soit pas tenu compte dans la fixation de cette rémunération de l'expérience du travailleur temporaire et qu'elle mette l'intérimaire dans des situations différentes au fil des missions et des entreprises dans lesquelles il est mis à disposition[5]. On crée une instabilité matérielle dans le temps en raison des possibles variations de rémunération selon les contrats. La solution de fixer des salaires catégoriels correspondant aux salaires moyens de la profession aurait permis de supprimer cette incertitude mais elle

[1] PELISSIER J., *Travail à durée limitée et droits des salariés*, Dr. Soc. 1983, p. 19.

[2] Cass. Soc. 4 décembre 1996, Bull. civ. V, n° 422.

[3] Le projet de loi de modernisation sociale prévoit expressément des sanctions pénales contre l'utilisateur ne communiquant pas l'ensemble des éléments de rémunération. L'entrepreneur de travail temporaire risquera les mêmes sanctions s'il méconnaît en connaissance de cause le principe d'égalité de rémunération.

[4] Art. L. 124-4-2 et L. 124-4-5 du Code du travail.

[5] SIAU B., *Le travail temporaire en droit comparé européen et international*, LGDJ, bibliothèque de droit social, Tome 29, § 673.

marginalisait l'intérimaire[1]. L'égalité retenue reste cependant une des sources spéciales du principe général développé par la suite par la jurisprudence « à travail égal, salaire égal »[2] et fait pénétrer le travailleur intérimaire dans la collectivité de travail de l'entreprise utilisatrice. Par ce mécanisme, le salarié temporaire va bénéficier – mais seulement pendant la durée de la mission – au moins[3] de la même situation matérielle que s'il était embauché par l'entreprise utilisatrice. Pour protéger cette situation matérielle, des règles relatives au paiement de cette rémunération ont été adoptées, impliquant l'entreprise utilisatrice.

B. L'implication de l'entreprise utilisatrice dans le versement de la rémunération.

S'il est possible de considérer que le fait que la rémunération de l'intérimaire soit calquée sur celle du travailleur classique de l'entreprise utilisatrice fait virtuellement entrer le travailleur temporaire dans la collectivité de travail de l'entreprise d'accueil, il reste que cette entreprise n'est pas juridiquement l'employeur de l'intérimaire, seule l'entreprise d'intérim a cette qualité comme nous l'avons vu[4]. C'est par conséquent cette dernière qui demeure tenue au paiement des salaires de ses salariés, même s'ils ne sont que travailleurs temporaires. Cependant, l'entreprise utilisatrice peut être amenée à intervenir dans le paiement des salaires, rapprochant de ce fait encore davantage le travailleur intérimaire de cette collectivité de travail.

Le législateur a tenu compte pour le paiement des rémunérations de la spécificité de l'activité de l'entreprise de travail temporaire. Les entreprises de travail temporaire sont au plan financier des entreprises particulières : elles n'effectuent pas d'activité concrète de production proprement dite[5], mais pourtant ont de nombreux salariés en activité qu'il faut rémunérer ; leur activité de prêt de main d'œuvre ne

---

[1] *Ibid.*, § 672.

[2] Cass. Soc. 23 octobre 1996, Dr. Soc. 1996, p. 1013, note LYON-CAEN A.

[3] L'égalité de rémunération n'interdit qu'une réduction du montant de la rémunération de l'intérimaire par rapport à celle d'un travailleur classique de l'entreprise utilisatrice et non une augmentation de celui-ci.

[4] Voir *supra* p. 15.

[5] Nécessité d'une activité exclusive de l'entreprise de travail temporaire, art. L. 124-1 du Code du travail.

nécessite pas de moyens importants, ainsi la profession semble accessible à tous sans qu'il soit besoin de disposer de moyens financiers particuliers. Elles restent ainsi très dépendantes financièrement de leurs clients. Ces multiples raisons, le fait que le secteur de l'intérim soit sujet plus que d'autres à des risques d'abus et de fraude au détriment des salariés[1] appelaient une réglementation tendant à garantir aux travailleurs temporaires le paiement de leurs rémunérations, par un mécanisme d'un fonctionnement facilité et adapté par rapport à la mise en jeu du système de l'assurance garantie des salaires[2].

Une loi de 1979 a donc obligé les entreprises de travail temporaire à souscrire une garantie financière, sous peine de ne pouvoir exercer leur activité[3]. Celle-ci, d'un montant proportionnel au chiffre d'affaire annuel de l'entreprise[4] a pour objet d'assurer le paiement en cas de défaillance de la part de l'entreprise d'intérim des salaires et de leurs accessoires, des indemnités spécifiques accordées au travailleur intérimaire ainsi que des cotisations sociales. Une procédure de paiement a été instituée pour l'intervention de cette garantie afin d'assurer le paiement de cette rémunération lorsque l'entrepreneur de travail temporaire ne procède pas au règlement des sommes dues.

Cependant, une autre voie a été utilisée. Depuis la loi de 1972 relative au travail temporaire il est prévu qu'en cas de non-paiement aux intérimaires des sommes qui leurs sont dues par l'entreprise de travail temporaire, l'utilisateur est substitué à celle-ci pour le paiement de ces sommes pour la durée de la mission accomplie dans son entreprise. Cette possibilité de substitution n'a pas été supprimée en 1979 et est toujours en vigueur aujourd'hui. Simplement, l'utilisateur n'est tenu au paiement qu'en cas d'insuffisance de la garantie souscrite par l'entreprise d'intérim[5]. C'est ainsi que s'il revient en principe à l'entreprise de travail temporaire de payer les rémunérations de ses salariés, il peut arriver que l'entreprise d'accueil soit amenée à procéder à ce règlement,

---

[1] SIAU B., *Le travail temporaire en droit comparé européen et international*, LGDJ, bibliothèque de droit social, Tome 29, § 471.

[2] Art. L. 143-11-1 du Code du travail.

[3] Art. L. 124-10 , obligation assortie de sanctions pénales : art. L 152-2 du Code du travail.

[4] Montant minimal de la garantie pour l'année 2000 : 559 622 francs (décret n° 2000-997, 12 octobre 2000, JO du 15 octobre).

[5] Art. L. 124-8 du Code du travail.

même si son intervention n'est que résiduelle. Si une telle solution est logique, étant donné que l'utilisateur profite de la force de travail de l'intérimaire, elle ne pouvait être prévue que par la loi puisque l'utilisateur n'est pas employeur de l'intérimaire[1].

On voit ainsi que pendant la mission, le salarié temporaire peut être totalement assimilé à un salarié classique de l'utilisateur au niveau de la rémunération, ce qui va bien dans le sens de l'égalité de traitement. Le salarié intérimaire est certain de voir payée sa rémunération, au besoin par le biais de l'intervention de l'entreprise utilisatrice. Une obligation forte pèse sur elle, une clause du contrat de mise à disposition conclu avec l'entreprise d'intérim ne saurait l'en exonérer. Il est en outre prévu que le paiement des sommes dues par elle à l'entreprise de travail temporaire ne peut la dispenser du paiement[2], ce qui consacre pour certains auteurs la thèse selon laquelle l'entreprise utilisatrice aurait bien une qualité d'employeur de l'intérimaire[3].

Concernant la rémunération, le législateur a donc placé le travailleur temporaire dans une position proche de celle du travailleur classique de l'entreprise utilisatrice, faisant dans les faits de l'intérimaire un élément de la collectivité de travail de celle-ci. Cette qualité est confirmée par l'égalisation des conditions d'exécution du travail.

§ 2 L'égalité dans l'exécution du travail.

Le législateur a été plus loin que l'égalisation des conditions de rémunération du travailleur temporaire en uniformisant les modalités d'exécution du travail des intérimaires et des travailleurs classiques de l'entreprise utilisatrice. Il confirme ainsi l'intégration du travailleur temporaire dans l'entreprise utilisatrice. En effet, ont été assurées à l'intérimaire l'égalité des conditions de travail (A) et la possibilité d'accéder aux avantages collectifs de l'entreprise utilisatrice (B).

A. L'égalité des conditions de travail.

[1] FARDOUX O., *Le droit social à l'épreuve de l'extériorisation de l'emploi*, Thèse, Lille, 1997, § 515.

[2] Art. R. 124-23 du Code du travail.

[3] FARDOUX O., *op. cit.*, § 520.

La prestation de travail de l'intérimaire s'effectuant par définition dans l'entreprise utilisatrice aux côtés des salariés de celle-ci, le législateur a entendu depuis les débuts de la réglementation de l'intérim leur donner les mêmes conditions de travail. Une telle solution permet assurément d'éviter les abus à l'encontre des travailleurs temporaires par une différenciation dans les modalités d'exécution du travail. Cela permet en outre de recentrer le travail temporaire sur son but de pourvoir à l'exécution d'une tâche précise et temporaire, en évitant que les entreprises soient tentées d'y faire appel pour éviter l'application des règles de travail applicables à leur niveau.

En application de l'article L. 124-4-6 du Code du travail, c'est l'entreprise utilisatrice qui est responsable des conditions d'exécution du travail telles qu'elles sont déterminées par les mesures législatives, réglementaires et conventionnelles applicables au lieu de travail. De cette façon, l'intérimaire bénéficie des même règles que le travailleur classique de l'entreprise d'accueil en ce qui concerne limitativement la durée du travail, le travail de nuit, le repos hebdomadaire et les jours fériés, l'hygiène et la sécurité[1], le travail des femmes, des enfants et des jeunes travailleurs[2]. Les femmes enceintes intérimaires bénéficient également des avantages accordés dans l'entreprise utilisatrice en matière d'aménagement du temps de travail dû à leur maternité[3]. Le passage aux trente cinq heures et les aménagements corrélatifs possibles du temps de travail appellent quelques précisions pour ce qui est de la durée du travail. Selon l'article L. 212-8 du Code du travail, un accord de modulation ne s'applique aux intérimaires que si l'accord applicable dans l'entreprise utilisatrice le prévoit expressément. Selon les partenaires sociaux[4], un tel accord ne peut s'appliquer que dans le cadre de contrats de mission d'une durée de quatre semaines minimum. Par ailleurs en cas de réduction du temps de travail par octroi de temps de repos, les salariés intérimaires peuvent être employés soit dans les conditions du personnel classique de

[1] La protection du travailleur temporaire en matière d'hygiène et de sécurité faisant l'objet de certains aménagements, elle sera traitée de façon plus approfondie *infra*, p. 49 et s.

[2] Art. L. 124-4-6 alinéa 2.

[3] Accord national professionnel du 24 septembre 1986 relatif à l'indemnisation pour congé de maternité ou d'adoption étendu par l'arrêté du 6 mars 1987 (JO du 17 mars).

[4] Accord national professionnel du 27 mars 2000 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail pour les travailleurs intérimaires étendu par l'arrêté du 27 juillet 2000 (JO du 29 août).

l'utilisateur, soit selon un horaire hebdomadaire correspondant à la durée légale ou conventionnelle de travail sans bénéfice des jours de repos[1].

Il faut donc retenir que les règles légales, réglementaires et conventionnelles applicables au lieu de travail doivent être appliquées au travailleur intérimaire, ce qui lui permet de bénéficier en principe de conditions de travail identiques à celles des salariés classiques de l'utilisateur. Pour assurer une réelle égalité, il faut considérer que là où la loi établit une égalité de traitement, là où elle n'opère pas de différenciation entre travailleur précaire et travailleur classique, il n'y a d'une façon générale pas de possibilité pour la convention collective ou l'accord collectif de distinguer[2]. Le Conseil d'Etat a par ailleurs pu préciser que rien ne s'opposait à l'applicabilité aux personnes extérieures à l'entreprise qui travaillent dans celle-ci – comme les intérimaires – des dispositions du règlement intérieur de l'entreprise relatives à l'hygiène et à la sécurité d'une part et aux règles générales et permanentes de discipline d'autre part[3]. Pour l'intérimaire et en matière disciplinaire, les dispositions relatives à l'échelle et à la nature des sanctions et à la procédure disciplinaire sont inapplicables en raison de l'absence de contrat de travail avec l'entreprise utilisatrice.

Le travailleur est donc placé dans une situation de travail proche de celle du travailleur classique de l'entreprise utilisatrice, mais il reste possible qu'il soit exclu de l'application de certaines dispositions conventionnelles. En effet, pour celle-ci rien n'interdit de subordonner l'octroi d'avantages à une condition d'ancienneté. La durée limitée des missions sera ici de nature à soustraire le travailleur intérimaire de certaines dispositions conventionnelles[4].

Pour ce qui est des conditions de travail, on notera enfin que le travailleur temporaire a droit pendant sa mission aux congés spéciaux de courte durée prévus par le Code du travail. Certains sont accompagnés d'un maintien de rémunération.

---

[1] Accor national professionnel du 27 mars 2000 précité.

[2] VERKINDT P.-Y., *L'application du principe d'égalité de traitement aux travailleurs précaires*, Dr. Soc. 1995, p. 872.

[3] CE 12 novembre 1990, RJS 2/1991, n° 174.

[4] VERKINDT P.-Y., *loc. cit.*

Les conditions de travail ont donc été rapprochées par le législateur entre les travailleurs temporaires et les travailleurs classiques travaillant dans l'entreprise utilisatrice. Une telle solution contribue à l'intégration momentanée de ces intérimaires dans la collectivité de travail de l'entreprise utilisatrice, intégration également consacrée par l'égalité d'accès aux équipements collectifs.

B. L'égalité d'accès aux équipements collectifs.

L'intégration des travailleurs temporaires à l'entreprise utilisatrice pendant l'exécution de leur mission, témoin d'une recherche d'égalité de traitement entre travailleurs, revêt encore depuis 1982 un autre aspect relativement à l'exécution du travail. En effet, le législateur a posé une égalité d'accès aux équipements collectifs de l'entreprise utilisatrice entre travailleurs temporaires et travailleurs classiques.

Selon l'article L. 124-4-7 du Code du travail, les travailleurs temporaires ont accès dans l'entreprise utilisatrice aux différents avantages collectifs dont bénéficient les travailleurs classiques de celle-ci. Les conditions d'accès doivent être identiques à celles que doivent remplir les salariés classiques de l'entreprise utilisatrice. Cette disposition de l'ordonnance de 1982 a été soulignée par différents de ses commentateurs de l'époque, notant que sa présence montrait les abus dont avaient pu être victime les intérimaires sous l'empire de l'ancienne réglementation[1]. Bien que non liés contractuellement à l'entreprise utilisatrice, le travailleur temporaire doit donc avoir accès comme un salarié de celle-ci à ses équipements, à ses avantages collectifs.

L'étendue de cet accès a été précisée. En effet, face à ce libre accès (sous réserve de remplir les conditions applicables aux travailleurs classiques de l'entreprise utilisatrice), on pouvait se demander quels étaient concrètement les avantages collectifs auxquels les intérimaires pouvaient précisément prétendre. Fallait-il ne retenir que les bâtiments et installations collectives concrètes destinées à un usage collectif pour faciliter le travail ou alors le travailleur temporaire pouvait-il bénéficier de toutes les œuvres sociales largement entendues offertes par le comité d'entreprise de l'entreprise

[1] Voir notamment DECOOPMAN N., *Le travail temporaire (commentaire de l'ordonnance n° 82-131 du 5 février 1982*, D. 1982, Chron. p. 230 ; CHALARON Y., *La réforme du travail temporaire*, Dr. Soc. 1982, p. 387.

d'accueil ?[1] L'article L. 124-4-7 semble donner une définition allant plutôt dans le sens « restrictif ». En effet, il y est question d'accès aux moyens de transport collectif de l'entreprise et aux installations collectives, notamment de restauration. La circulaire du 30 octobre 1990[2] confirme cette orientation puisqu'elle fait état de l'accès aux douches, vestiaire, installations sportives, bibliothèque, crèche, salles de repos, tickets de cantine. Une circulaire de 1992[3] a précisé que les intérimaires n'ont pas accès, sauf dispositions conventionnelles plus favorables aux œuvres sociales gérées par le comité d'entreprise telles que les colonies, les centres de vacances, voyages… Les travailleurs temporaires ont accès à celles-ci dans l'entreprise d'intérim. Il faut donc considérer que les installations collectives visées sont celles ayant pour but de faciliter l'activité professionnelle. Ainsi a-t-il été précisé que le principe de l'égalité d'accès s'appliquait au parking de l'entreprise[4].
Des limitations dans l'accès aux installations collectives sont possibles mais alors la restriction doit être objectivement prévue et s'appliquer à tous : on ne peut pas se contenter d'interdire l'accès aux intérimaires uniquement en raison de leur qualité d'intérimaire.

Dans le but d'assurer l'effectivité de ce principe d'accès dans des conditions égales aux installations collectives de l'entreprise utilisatrice, des sanctions pénales ont été prévues à l'encontre de la personne responsable de la gestion de ces installations ou moyens de transport collectifs qui ne respecterait pas ce principe[5]. La jurisprudence a pu préciser qu'il y avait une discrimination constitutive d'un trouble manifestement illicite qu'il y a urgence à faire cesser lorsque les modalités d'accès à un restaurant d'entreprise décidées par un comité d'entreprise entraînent des différences de traitement concernant la délivrance des cartes de réduction sur le prix des repas[6].

[1] Colonies de vacances, voyages…

[2] Circulaire DRT n° 18-90 du 30 octobre 1990.

[3] Circulaire DRT n° 92-14 du 29 août 1992.

[4] Rép. Min. n° 35797, JOAN Q. 10 octobre 1983, p. 4341.

[5] Art. R. 152-5 du Code du travail : peines prévues pour les contraventions de la cinquième classe.

[6] Cass. Soc. 21 novembre 1990, Bull. civ. V, n° 580.

Pour permettre dans la pratique cet accès aux travailleurs temporaires et éviter les réticences du comité d'entreprise, l'article L. 124-4-7 prévoit que si ce principe d'égalité d'accès entraîne des dépenses supplémentaires pour le comité d'entreprise de l'entreprise utilisatrice, celui-ci doit être remboursé. Les modalités de ce remboursement sont précisées dans le contrat de mise à disposition conclu entre entreprise utilisatrice et entreprise de travail temporaire. Dans ce cadre, des possibilités de prise en charge multiples sont envisageables : répartition entre les deux entreprises ou prise en charge totale par l'une ou l'autre[1].

Les dispositions que nous venons d'évoquer établissent bien une volonté d'établir l'égalité de traitement entre travailleur dans l'exécution de leur travail. Peu importe que le travailleur soit intérimaire ou salarié classique, sa prestation s'effectuera selon les règles du lieu de travail, tant en ce qui concerne les conditions de travail que l'accès aux installations collectives.

Nous voyons donc que pour ce qui est de l'exécution de la prestation de travail proprement dite, le législateur a eu une tendance forte à l'assimilation du travailleur temporaire au travailleur classique de l'entreprise utilisatrice, qui se traduit dans les faits par une intégration du travailleur temporaire à la collectivité de travail de l'entreprise d'accueil. L'intérimaire devient quasiment, pour la détermination de sa situation de travail, un salarié de celle-ci, bien qu'il n'existe pas de contrat de travail entre eux. Cela se vérifie tant dans la rémunération que dans les modalités de travail. Dans ces domaines, il a été affirmé que le travailleur temporaire bénéficiait d'une égalité formelle de droits avec le travailleur classique de l'entreprise utilisatrice. De telles mesures vont sans aucun doute dans le sens d'une égalité de traitement entre travailleurs temporaires et travailleurs classiques, puisque le régime juridique de l'intérim affirme une égalité de droits. Cependant, le législateur a également accordé au travailleur temporaire des droits plus spécifiques au niveau des bornes de la prestation de travail tenant compte de la spécificité de sa relation de travail. Il convient donc de voir quel est le contenu de cette protection et s'il s'inscrit dans le principe d'égalité de traitement.

[1] TEYSSIE B., *Travail temporaire*, J.-Cl. Travail Traité, § 83.

II. LES AMENAGEMENTS SPECIFIQUES DES BORNES DE LA MISSION : LA PRISE EN COMPTE DE LA PRECARITE.

Pour protéger l'intérimaire au niveau de la prestation de travail, il semble possible de s'arrêter à la simple affirmation selon laquelle le travailleur temporaire bénéficiera du même traitement que le travailleur permanent de l'entreprise utilisatrice, puisque c'est dans celle-ci qu'il est amené à travailler. Un tel choix conduirait probablement au respect du principe d'égalité de traitement. Ce serait cependant faire abstraction de la situation particulière du travailleur temporaire lors de l'exécution du travail. Ainsi, si un tel choix a pu être possible pour les conditions d'exécution du travail, durée limitée et pluralité d'employeurs dans les faits imposent une protection spécifique en début et en fin d'exécution du travail (§ 2) afin que la position des travailleurs intérimaires se rapproche réellement le plus possible de celle des travailleurs classiques. C'est que par sa mission, le travailleur temporaire prend un peu le train en marche dans l'entreprise utilisatrice et en sort en en sautant, sans attendre son arrêt. Mais avant tout, par le simple fait que l'on admette la spécificité de la relation d'intérim – ce qui ne fait plus de doute aujourd'hui en raison de la relation triangulaire et de la durée limitée de la mission – la nécessité essentielle est que le travailleur connaisse et comprenne la situation originale dans laquelle il s'engage et qui va être le cadre de juridique de son travail pendant quelques temps, ce qui se traduit par un formalisme rigoureux pour l'établissement de la relation de travail (§ 1).

§ 1 Le formalisme protecteur dans l'établissement de la relation de travail.

Protéger le travailleur intérimaire dans le cadre des relations individuelles de travail, c'est d'abord l'informer sur la spécificité du cadre juridique de travail dans lequel il s'engage. Pour ce faire, le Code du travail exige aujourd'hui l'existence d'un contrat de mission écrit (A) avec un certain nombre de mentions obligatoires (B).

A. L'exigence d'un contrat de travail temporaire écrit.

D'après l'article L. 121-1 du Code du travail, « le contrat de travail peut être constaté dans les formes qu'il convient aux parties contractantes d'adopter ». Les parties peuvent donc librement recourir ou pas à un écrit pour constater leurs engagements. Cette liberté contractuelle au niveau de la forme aurait pu être bouleversée par une

directive européenne de 1991[1] qui préconise la rédaction d'un écrit contenant diverses informations pour formaliser toute relation de travail mais celle-ci n'a pas modifié notre législation. En effet, elle n'impose pas la rédaction d'un contrat de travail puisqu'une lettre d'embauche, voire même d'autres documents, sont suffisants. On a donc retenu que la législation française était en conformité avec la directive puisque cette législation impose la délivrance au travailleur d'une copie de la déclaration préalable à l'embauche et de bulletins de paie, documents contenant un certain nombre d'information sur la relation de travail[2]. Une telle liberté contractuelle n'existe pas pour la relation de travail temporaire pour laquelle un formalisme est exigé depuis 1972.

L'article L. 124-4 du Code du travail exige que le contrat de mission, le contrat de travail temporaire, qui est le contrat de travail conclu entre le salarié et l'entreprise d'intérim soit établit par écrit. Ce formalisme dans la formation de la relation de travail répond à un but de protection du travailleur temporaire placé dans une situation originale. Le contrat de travail est d'après le Code du travail conclu sans limitation de durée[3]. En posant l'existence d'un tel principe, le législateur informe tout travailleur sur la nature de son contrat, c'est le contrat dont bénéficient les salariés classiques, qui met en place une relation de travail « directe » entre les parties, c'est à dire dans laquelle le salarié est appelé à travailler directement pour son employeur juridique. Il n'y a dans ce cas pas besoin de contrat écrit pour informer les parties sur la nature exacte de leurs relations : la disposition légale joue le rôle d'information.

Le travail temporaire, nous avons eu l'occasion de le préciser, est une situation originale de travail, à plusieurs titres. A défaut de précision sur l'existence de cette relation bien spécifique, le salarié pourrait être amené à croire qu'il se trouve dans la situation classique de travail. La durée limitée de la mission laisse également penser qu'il faut pour lui une information précise et rapide. Il convient donc, afin de protéger le salarié temporaire et parallèlement de garder le caractère bien spécifique et dérogatoire

[1] Directive CEE n° 91-533 du 14 octobre 1991.

[2] Rép. QE 11165, JOAN, 25 avril 1994, p. 2079.

[3] Art. L. 121-5 du Code du travail.

du travail temporaire, d'informer l'intérimaire qu'il se trouve engagé dans cette relation de travail.

Cette exigence d'une information du salarié se traduit tout naturellement par la nécessité d'un contrat écrit qui lui donne la certitude qu'il ne se trouve pas placé dans la situation d'un salarié classique mais dans celle d'un travailleur temporaire, et que la réglementation de l'intérim s'applique à sa situation de travail. Les auteurs s'accordent en général pour considérer que cet écrit obligatoire assure une information plus complète du salarié intérimaire ainsi qu'une meilleure protection de celui-ci[1]. En ce sens, on précisera que l'exigence d'un écrit ne saurait être considérée comme satisfaite si le salarié n'a pas signé le contrat de mission[2].

Des modalités pratiques sont prévues pour que cet écrit joue réellement son rôle d'information pour le salarié. En effet il doit lui être adressé au plus tard dans les deux jours ouvrables de la mise à disposition[3]. On précisera également que des sanctions pénales ont été édictées à l'encontre de l'entreprise de travail temporaire qui ne respecterait pas cette obligation d'un contrat écrit adressé dans le délai prévu[4]. Des sanctions civiles sont également applicables[5].

C'est donc pour offrir une meilleure information et une protection au travailleur que le droit du travail impose que le contrat de travail temporaire soit établi par écrit. Il bénéficie ainsi d'une information sur la relation de travail comme le salarié classique. Mais l'exigence d'un écrit serait vaine et n'atteindrait pas son but si n'était pas exigé un certain contenu pour le contrat de travail temporaire.

B. L'exigence d'un contenu obligatoire.

---

[1] Voir notamment DECOOPMAN N., *Le travail temporaire (commentaire de l'ordonnance n° 82-131 du 5 février 1982)*, D. 1982, chronique p. 228 ; FARDOUX O., *Le droit social à l'épreuve de l'extériorisation de l'emploi*, Thèse Lille 2, 1997, § 93.

[2] Cass. Soc. 7 mars 2000, Bull. civ. V, n° 90 ; RJS 5/00, n° 598.

[3] Art. L. 124-4 du Code du travail.

[4] Art. L. 152-2 du Code du travail qui punit cette omission d'une amende de 25 000 francs et en cas de récidive de 50 000 francs et d'un emprisonnement de six mois ou de l'une de ces deux peines seulement.

[5] Voir *infra* p. 66 et s.

Pour que le travailleur temporaire sache clairement à quoi s'en tenir pour ce qui concerne sa situation de travail, il était nécessaire que son contrat contienne certaines mentions. Un contrat verbal aurait fait planer une incertitude quant à l'étendue exacte des obligations respectives des parties[1], ce qui n'était pas envisageable en raison de la position de faiblesse dans laquelle se trouve l'intérimaire. Sa situation spécifique et notamment le fait que l'intérimaire travaille pour une durée limitée dans le temps et qu'il soit dès lors amené à multiplier dans le temps les missions sous des conditions différentes plaident en faveur de cette information. Cette situation appelle nécessairement un besoin de précision accrue dans le contrat de travail pour ce qui concerne le cadre juridique de la relation de travail. Le travailleur temporaire doit connaître quelles seront les modalités précises applicables à sa prestation de travail et être certain que celles-ci s'appliqueront identiquement pendant la mission. L'information constitue une protection certaine dans le sens où le salarié voit les modalités de son travail précisées dans un contrat écrit, ce qui lui donne une certaine prévisibilité pour le déroulement de la mission.

L'article L. 124-4 du Code du travail répond à cette nécessité en imposant que le contrat de travail temporaire contienne impérativement différentes mentions. Il ne s'agit pas ici de faire l'inventaire de celles-ci mais simplement de remarquer qu'elles répondent aux nécessités de protection de l'intérimaire. En effet, le salarié va pourvoir être fixé sur la durée du contrat et donc de la relation de travail, les modalités de sa rémunération… Le contrat de travail temporaire doit également comporter le cas échéant la période d'essai éventuelle, qui fait l'objet dans le cadre de l'intérim d'une réglementation spécifique[2].

Le contrat de travail temporaire doit en outre reproduire les mentions obligatoires du contrat de mise à disposition conclu entre entreprise d'intérim et entreprise utilisatrice[3] avec notamment le motif du recours à l'intérim avec des justifications précises, les caractéristiques particulières du poste de travail, la qualification professionnelle exigée,

[1] VERICEL M., *Le formalisme dans le contrat de travail*, Dr. Soc. 1993, pp. 820 - 822.

[2] Voir *infra* p. 61.

[3] Art. L. 124-3 du Code du travail.

la nature des équipements de protection individuelle nécessaires, le montant de la rémunération qu'aurait perçu, après période d'essai, un salarié de l'entreprise utilisatrice de qualification équivalente occupant le même poste de travail…

On voit donc que le salarié intérimaire va être informé assez rigoureusement sur la relation de travail dans laquelle il s'engage, ce qui lui permet de vérifier l'adéquation entre ses capacités, ses attentes et les modalités de l'emploi mais représente aussi essentiellement pour lui un facteur de sécurité puisqu'il pourra se tenir, pour toute la mission, aux modalités d'emploi prévues par les mentions du contrat écrit. Compte tenu de leur situation singulière et du manque de connaissance de leurs droits pour certains[1], on aurait également pu exiger qu'un complément écrit d'information soit donné au salarié concernant globalement ses droits en tant qu'intérimaire[2].

Parallèlement à cette finalité informative, il est également intéressant de constater que le contenu obligatoire du contrat permet aussi au salarié de contrôler la légalité et la régularité de l'opération d'intérim[3]. Les informations données au salarié lui permettent de contrôler que certains de ses droits, relatifs à la prestation de travail, sont bien respectés, par exemple en matière d'égalité de rémunération. Mais le contrôle que peut mener le salarié peut aller plus loin. En effet la simple information sur la prestation de travail est dépassée lorsqu'on impose par exemple la présence dans le contrat de mission du motif précisément justifié de recours à l'intérim par l'entreprise utilisatrice. Cette possibilité de contrôle qui est ainsi offerte au salarié lui donne une protection indirecte. Elle lui permet de s'assurer que la prestation de travail pour laquelle il est embauché entre bien dans le cadre strict qui est défini pour le recours au travail temporaire. On retrouve ici la protection incidente qui est offerte aux intérimaires par la limitation des cas de recours. La formalité du contrat écrit contenant différentes mentions permet donc au salarié de connaître précisément sa situation mais lui autorise aussi une vérification de la régularité de l'opération de travail temporaire. C'est ainsi

[1] FAURE-GUICHARD C., *L'emploi intérimaire, trajectoires et identités*, coll. « des sociétés », Presses universitaires de Rennes, 2000.

[2] Une telle obligation existe ainsi en Allemagne, voir LESTRADE B., *Travail temporaire : la fin de l'exception allemande ?* , L'Harmattan, 2000, p. 58.

[3] VERICEL M., *op. cit.*, pp. 819 – 820 ; FARDOUX O., *Le droit social à l'épreuve de l'extériorisation de l'emploi*, Thèse Lille 2, 1997, § 93.

que la Cour de cassation a pu affirmer que la formalité de l'écrit dans les rapports entre le salarié et l'entreprise d'intérim est destinée à garantir qu'ont été observées les diverses conditions à défaut desquelles toute opération de prêt de main-d'œuvre est interdite[1]. L'existence d'un écrit avec les différentes mentions peut permettre au salarié des recours et le cas échéant lui servir de preuve du non-respect de la réglementation, que ce soit au niveau de ses droits ou des conditions de recours à l'intérim.

Les mêmes sanctions pénales que pour le défaut de contrat écrit[2] sont prévues à l'encontre de l'entreprise de travail temporaire en cas d'inexactitude volontaire ou d'omission concernant la reproduction dans le contrat de mission des clauses du contrat de mise à disposition et les modalités de rémunération du travailleur.

On a donc tenu compte de la spécificité de la relation intérimaire et de la faiblesse du salarié qu'elle induit pour le protéger. Cette protection lui permet de se rapprocher de la situation du salarié classique, notamment de l'information et de la prévisibilité dont il bénéficie quant à sa relation de travail et au besoin de contester la spécificité de sa relation de travail par le biais de la requalification comme nous le verrons plus loin. S'il est en ce sens important de protéger le travailleur intérimaire au niveau de l'établissement de la relation de travail, il faut également tenir compte de cette situation au niveau des bornes de l'exécution de la prestation de travail.

§ 2 La protection du travailleur intérimaire aux bornes de l'exécution du travail.

Pour protéger le travailleur temporaire il semble donc avoir été tenu compte de l'originalité de la relation d'intérim dans le seul but que celui-ci bénéficie d'une position la plus proche possible du travailleur classique. Si pendant l'exécution elle-même de la prestation de travail l'intérimaire semble pouvoir se voir appliquer simplement les dispositions des travailleurs classiques, il en est autrement des bornes de l'exécution de cette prestation. En effet sa position peu avantageuse qui se vérifie

[1] Cass. Soc. 12 juin 1981, Bull. civ. V, n° 558 ; Cass. Soc. 7 mars 2000, Bull. civ. V, n° 90 ; RJS 5/2000, n° 598.

[2] Voir *supra* p. 45, note 4.

encore plus dans les situations de forte pression à l'emploi (taux de chômage élevé) et son éventuelle méconnaissance de l'entreprise utilisatrice pourrait l'amener à accepter toutes les missions qui peuvent lui être proposées, sans considération de sa santé et sa sécurité. Dans le but de protéger celles-ci, le droit du travail prévoit des mesures spécifiques (A). Par ailleurs, l'autre borne de la prestation de travail fait également l'objet d'une attention particulière au niveau de la réglementation de l'intérim qui tient compte de la limitation temporelle de la prestation de travail intérimaire par le biais de l'octroi de certaines indemnités au travailleur (B).

A. La protection de la santé et de la sécurité du travailleur intérimaire.

La protection contre les risques professionnels est un objectif certain du droit du travail. On peut y rattacher les débuts de cette matière comme l'interdiction du travail des jeunes enfants et plus tard la mise en place d'institutions telles la médecine du travail, le CHSCT. L'intérimaire, en raison de la particularité de sa relation de travail, est soumis à de plus grands risques pour sa santé, son intégrité, que le salarié classique pour diverses raisons : missions de courte durée, fonctions et entreprises différentes selon les missions, postes dangereux… Lors de l'adoption de la loi de 1990[1] on faisait état de cette plus grande vulnérabilité. Une directive européenne de 1991 relative à la santé et à la sécurité des intérimaires a aussi appréhendé ce problème. Le régime français existant était déjà en conformité lors de son adoption. Le droit du travail prévoit une protection de l'intégrité de l'intérimaire tenant compte des spécificités de l'intérim pour éviter que celles-ci aient des conséquences dramatiques pour les salariés[2]. Cette protection se joue en grande partie au début de la mission. Il ne s'agit pas ici de faire l'inventaire de toute la protection de l'intégrité de l'intérimaire, mais simplement de s'attacher à montrer ses orientations générales.

A l'instigation de l'ordonnance de 1982, le droit du travail interdit tout d'abord le recours à l'intérim pour certains travaux en raison de leur particulière dangerosité,

[1] VIDALIES A., *Rapport au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales*, Assemblée nationale, 23 mai 1990, n° 1392.

[2] Parmi celles-ci, certaines ne sont que l'affirmation de l'applicabilité aux intérimaires de normes en vigueur pour les salariés classiques, mais les adaptations réalisées ailleurs justifient l'étude de la totalité des règles de protection de l'intégrité du travailleur intérimaire dans cette partie.

notamment ceux qui font l'objet d'une surveillance spéciale[1]. L'utilisateur violant cette interdiction est passible de sanctions pénales[2]. Cela représente, selon nous, l'unique modalité relative aux cas de recours qui soit directement protectrice du travailleur temporaire. Extérieur à l'entreprise et de ce fait particulièrement exposé à des risques pour son intégrité, il ne faut en effet pas que lui soient confiés des postes à haut risque[3]. Un arrêté du ministre du travail ou de l'agriculture établit la liste de ces travaux interdits[4]. Si cette interdiction par arrêté ministériel permet une évolution dans le temps des interdictions facilitée[5], on peut regretter le fait que le pouvoir réglementaire dispose ainsi de prérogatives qui pourraient être dictées par des préoccupations tenant moins à l'hygiène et à la sécurité qu'à la politique de l'emploi[6]. On précisera qu'en plus du cas dérogatoire où ces travaux s'effectuent à l'intérieur d'appareils rigoureusement clos en marche normale, une procédure de dérogation existe faisant intervenir le directeur départemental du travail, le CHSCT et le médecin du travail.

Au-delà de cette interdiction, les orientations générales adoptées montrent que l'on a voulu par des aménagements placer le travailleur intérimaire dans une situation proche de celle du salarié classique quant à sa santé et à sa sécurité. Il a été tenu compte du fait que la prestation de travail était réalisée dans l'entreprise utilisatrice et que celle-ci était par conséquent la plus à même de connaître les risques liés à son activité : elle a largement été associée à la protection de l'intégrité de l'intérimaire[7]. L'aménagement se caractérise par une répartition des rôles entre l'entreprise de travail temporaire et son

[1] Art. L. 124-2-3 du Code du travail. La loi de 1990 va ainsi plus loin que la législation antérieure qui limitait l'interdiction aux seuls travaux faisant l'objet d'une surveillance médicale spéciale.

[2] Art. L. 152-2 du Code du travail.

[3] TEYSSIE B., *Travail temporaire*, J.-Cl. Travail Traité, § 16.

[4] Arrêtés du 8 octobre 1990 (JO du 9 novembre) et du 27 juin 1991 (JO du 17 juillet) pour l'agriculture.

[5] Voir par exemple l'arrêté du 4 avril 1996 (JO du 18 avril) pour les risques liés à l'amiante et l'arrêté du 12 mai 1998 (JO du 23 mai) pour les rayonnements ionisants modifiant l'arrêté du 8 octobre 1990 précité.

[6] CHALARON Y., *La réforme du travail temporaire*, Dr. Soc. 1982, p. 376 ; BUY M., *Travail temporaire*, Rép. Trav. Dalloz, § 89.

[7] L'article L. 241-5-1 du Code de la sécurité sociale prévoit un partage du coût d'ATMP d'un intérimaire.

client. Ainsi, le législateur a transféré sur l'entreprise utilisatrice la responsabilité de l'hygiène et de la sécurité au cours de l'exécution de la prestation de travail.

Il a en ce sens été également prévu des obligations d'information sur les risques du poste à sa charge. La durée limitée de la mission impose que l'intérimaire connaisse parfaitement les risques professionnels liés à son poste que le salarié classique connaît bien par le biais de formations mais surtout de son expérience. L'entreprise d'accueil doit ainsi lui assurer une formation à la sécurité[1]. Celle-ci peut être normale : formation pratique et appropriée en matière de sécurité[2], tout comme elle est assurée aux salariés embauchés. Cependant, certains postes sur lesquels l'intérimaire peut légalement être affecté sont susceptibles de présenter un danger plus grand que d'autres, l'utilisateur doit donc, pour ces postes dont il fixe la liste avec le médecin du travail et le CHSCT, offrir une formation renforcée à la sécurité ainsi qu'un accueil et une information adaptés[3]. En cas d'accident du travail sur un tel poste, l'absence d'une telle formation entraîne une présomption simple de faute inexcusable à la charge de l'utilisateur[4]. Une violation de ses obligations de sécutité peut entraîner pour lui des sanctions pénales[5].

L'entreprise de travail temporaire a aussi des obligations. Nous avons déjà vu qu'elle devait retranscrire sur le contrat de mission les caractéristiques du poste, ce qui informe le salarié, notamment si le poste est inscrit par l'utilisateur sur la liste précitée[6]. De plus, si c'est à l'entreprise utilisatrice de fournir les équipements individuels de protection[7], certains peuvent être fournis par l'entreprise de travail temporaire, mais l'utilisateur doit veiller à leur utilisation. L'entreprise de travail temporaire ayant enfin une obligation générale de prudence et de diligence dans le recrutement du personnel

[1] Art. L. 231-3-1 du Code du travail.

[2] D'après les art. R. 231-35 à R. 231-37, cette formation doit notamment porter sur la circulation des personnes, l'exécution du travail et la conduite à tenir en cas d'accident.

[3] En pratique, cette formation doit être soumise pour avis dans son programme et ses modalités au médecin du travail et au CHSCT et contenir des informations sur les risques du poste de travail, de l'environnement de travail, des produits utilisés à long terme (circulaire DRT du 30 octobre 1990).

[4] Art. L. 231-8 du Code du travail.

[5] Art. L. 263-2 du Code du travail, voire homicide et blessures involontaires le cas échéant (Cass. Crim. 23 novembre 1993, Dr. Ouvrier 1994, p. 94).

[6] Art. L. 124-4 et L. 124-3-4° du Code du travail.

[7] Art. L. 124-4-6 du Code du travail. L'intérimaire n'a pas à supporter financièrement ces équipements.

mis à disposition[1], elle pourrait voir sa responsabilité engagée si elle met à disposition un salarié n'ayant pas les compétences requises, ce qui peut jouer dans le domaine de la sécurité.

La santé en général de l'intérimaire a aussi été prise en compte à un niveau préventif. Malgré un travail hors de l'entreprise, sur des postes et dans des entreprises différents au fil des missions et pour une courte durée, la difficulté d'un suivi du travailleur et la nécessité de mises à disposition rapides, l'intérimaire bénéficie de la protection offerte par la médecine du travail. Mais ici encore on trouve des adaptations tendant à faire participer les deux entreprises. Si c'est l'entreprise d'intérim qui a la charge des obligations de médecine du travail[2], l'utilisateur doit fournir les caractéristiques précises du poste, ce qui permet au médecin de l'entreprise d'intérim de se prononcer. Il lui est aussi possible d'avoir accès aux postes de travail susceptibles d'occupation par des intérimaires[3]. Par ailleurs les médecins des deux entreprises doivent se communiquer les renseignements nécessaires à l'exercice de leur mission[4]. L'utilisateur est plus largement impliqué dans certains cas : activités exercées par le salarié nécessitant une surveillance médicale spéciale (les obligations correspondantes sont alors à sa charge, ses services médicaux connaissant mieux les risques et étant organisés pour cette surveillance), examens médicaux complémentaires à sa charge dans certains cas[5], information de son médecin de l'affectation d'intérimaires sur des postes à risque[6]. On peut cependant regretter que les modalités de mise en œuvre pratique de la

[1] Cass. Civ. 1ère 26 février 1991, Bull. civ. I, n° 77.

[2] Art. L. 124-4-6 du Code du travail.

[3] Les conditions d'accès sont fixées par accord entre les deux entreprises (art. R. 243-8 du Code du travail).

[4] Art. R. 243-15 du Code du travail.

[5] Décret n° 91-730 du 23 juillet 1991 relatif à la médecine du travail des salariés temporaires (JO du 28 juillet).

[6] Accord-cadre du 28 février 1984 relatif à la médecine du travail.

visite d'embauche dans l'intérim permettant au médecin du travail de se prononcer sur l'aptitude à trois emplois ait autorisé des dérives sur un sujet aussi grave[1].

On voit donc que l'on s'est efforcé, en tenant compte des spécificités du travail temporaire par des aménagements à la protection classique, de donner à l'intérimaire une protection contre les risques professionnels adaptée à l'intérim tout d'abord par le biais d'une information approfondie sur ceux-ci pour que l'intérimaire les connaisse comme le travailleur classique et par une collaboration des deux entreprises. Si ce système est perfectible[2], on voit néanmoins que le législateur et les partenaires sociaux ont tenté d'aller dans le sens d'une réelle protection de l'intégrité de l'intérimaire avec pour objectif un niveau de protection identique à celui des travailleurs classiques. La volonté de donner les mêmes droits à ces salariés se traduit aussi en fin de mission.

B. Les indemnités originales en fin de mission

A la fin de la mission, des indemnités originales ont été instaurées au bénéfice du travailleur temporaire, ce sont essentiellement les indemnités de précarité d'emploi et de congés payés. Les salariés classiques ne bénéficient pas de ces indemnités, ce qui pourrait laisser penser qu'il y a là de quoi nourrir l'idée selon laquelle il y aurait par la réglementation de l'intérim un droit spécial du travail. Il ne paraît pas possible d'adhérer à cette thèse car ces indemnités ne sont que des adaptations du droit commun permettant une égalité de traitement entre salariés, qu'ils soient temporaires ou classiques.

S'agissant tout d'abord de l'indemnité de congés payés, l'article L. 124-4-3 du Code du travail prévoit que l'intérimaire a droit à une indemnité compensatrice de congés payés pour chaque mission. Celle-ci est due quelle qu'ait été la durée de la mission chez l'utilisateur et dès la première heure de travail chez celui-ci. C'est une dérogation aux règles applicables au salarié classique exigeant une certaine durée de travail effectif dans l'entreprise pour pouvoir prétendre au bénéfice des congés payés[3]. Cependant, cette indemnité égale à dix pour cent de la rémunération totale due au

[1] Voir CASAUX L., *La médecine du travail des salariés temporaires*, Dr. Soc. 1994, p. 946 sur l'article R. 243-11-I du Code du travail.

[2] *Ibid.*, p. 943 et s. ; Martel V., *La santé des travailleurs intérimaires*, mémoire de DEA, Lille, 1998.

[3] Art. L. 223-2 du Code du travail.

salarié se justifie pleinement. En application des règles classiques un tel congé ne peut être pris que quand le salarié a une activité continue dans l'entreprise. Or en raison des spécificités de l'intérim, le travailleur temporaire ne présente avec son employeur que des rapports discontinus et de courte durée. Il était donc nécessaire d'aménager le système des congés payés afin de le rendre applicable aux travailleurs intérimaires et de traduire les droits acquis au congé en une indemnité. Ainsi l'indemnité de congés payés accordée en fin de mission aux intérimaires se justifie pleinement et ne peut que rentrer dans l'objectif d'une égalité de traitement entre travailleurs. On peut regretter que dans les faits, si l'indemnité permet une égalité de traitement au niveau financier, elle ne permet pas un droit au repos équivalent, étant donné que l'intérimaire peut se voir proposer une mission immédiatement après une autre.

Au titre de ce repos, on précisera que l'accord du 27 mars 2000[1] prévoit que c'est la prise de repos qui doit être favorisée pour la compensation par l'entreprise de travail temporaire des heures supplémentaires prévues par l'article L. 212-5 du Code du travail et effectuées par l'intérimaire. Cette indemnisation sous forme de repos compensateur s'ajoute au repos compensateur obligatoire prévu par l'article L. 212-5-1 pour certaines heures supplémentaires et lorsque le droit au repos atteint sept heures, ce repos peut être pris pendant la mission au titre de laquelle il a été acquis. A défaut, c'est là aussi une indemnité qui sera allouée à l'intérimaire à la fin de sa mission, mais on voit qu'ici le repos est privilégié. La même solution est retenue pour les jours de repos non pris par les intérimaires bénéficiant de la réduction du temps de travail par l'octroi de jour de repos dans l'entreprise utilisatrice[2].

Une autre indemnité est accordée en fin de mission. Celle-ci, déjà prévue par l'accord Manpower-CGT de 1969 a vu sa qualification évoluer au fil du temps. Indemnité de précarité de l'emploi avant 1990, indemnité destinée à compenser la précarité de la situation de l'intérimaire depuis, elle est qualifiée dans l'accord national interprofessionnel du 24 mars 1990 d'indemnité de fin de mission. Elle paraît exorbitante du droit commun puisqu'il est prévu que, complément de salaire d'un

[1] Accord national professionnel du 27 mars 2000 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail pour les travailleurs intérimaires étendu par l'arrêté du 27 juillet 2000 (JO du 29 août).

[2] Voir *supra* p. 38-39.

montant égal à dix pour cent de la rémunération brute perçue, elle est versée à l'intérimaire à l'issue de chaque mission effectivement accomplie[1].

Sa nature a été discutée. Pour certains[2] elle relevait d'un salaire d'inactivité compensant l'absence de rémunération entre deux missions. Cette thèse serait difficilement soutenable aujourd'hui puisque l'indemnité, si elle a bien pour base la rémunération de l'intéressé, est fonction dans son montant de la durée de la mission effectuée et non de la durée de la période « d'intermission ». D'autres la considéraient comme une indemnité rémunératoire octroyée au salarié intérimaire en raison des modalités particulières de son emploi[3]. Une autre thèse concevait plutôt l'indemnité de précarité d'emploi comme un substitut aux indemnités de rupture du contrat de droit commun, compensant les inconvénients du contrat de travail temporaire[4]. La Cour de cassation a tranché le débat en retenant qu'elle compense les inconvénients d'une activité intermittente et instable : « l'indemnité de précarité d'emploi, destinée à indemniser le travailleur temporaire du caractère intermittent d'emplois par définition instables, ne saurait se cumuler avec l'indemnité de préavis »[5]. Cette nature ne fait plus aujourd'hui aucun doute puisque la dénomination légale de l'indemnité fait référence à une compensation de la précarité inhérente au contrat de travail temporaire et qu'elle est versée à l'issue de la mission comme nous l'avons vu. Cette nature était néanmoins plus marquée sous le régime de la l'ordonnance de 1982 puisqu'il était prévu que l'indemnité était fractionnée en deux parties, l'une versée à la fin de la mission et l'autre quelques jours plus tard si l'intérimaire ne s'était pas vu proposer de nouvelle mission proche de celle qui venait de se terminer. L'indemnité est aujourd'hui d'un seul tenant mais certains cas de non-versement vont encore dans le sens d'une indemnité compensant de la précarité. En effet, cette indemnité n'est pas due en cas notamment de continuation immédiate du travail chez l'utilisateur par le biais d'un contrat à durée

[1] Art. L. 124-4-4 du Code du travail.

[2] LYON-CAEN G., RIBETTES-TILHET J., *Société de travail temporaire et travailleurs temporaires*, D. 1972, Chron. 12, p. 63, n° 16.

[3] BUY M., *Travail temporaire*, Rép. Trav. Dalloz 1999, § 245.

[4] CATALA N., *A propos d'un projet de loi. Réflexions sur le travail temporaire*, JCP 1971, I, 2414.

[5] Cass. Soc. 6 mai 1975, D. 1976, 20, note CATALA N.

indéterminée, de rupture de la mission sur l'initiative de l'intérimaire ou en cas faute grave de celui-ci.

On notera que c'est bien la précarité de l'intérim au sens de l'activité en pointillée qu'il engendre pour le travailleur qui est compensée, et non une quelconque inégalité de droits entre l'intérimaire et les travailleurs classiques qui la justifie[1]. On voit qu'il s'agit ici d'octroyer au salarié intérimaire une indemnité parce qu'il se trouve dans une situation précaire dans la durée, parce qu'il exerce une activité intermittente. Elle participe de l'idée d'octroyer à ce salarié une certaine stabilité financière malgré le lien d'emploi distendu dans lequel il est engagé et dont bénéficie, même si elle n'est que momentanée, le travailleur classique y compris à la rupture de son contrat. On se trouve devant une situation claire de recherche d'égalité de traitement entre salariés.

Le législateur et les partenaires sociaux ont donc bien aménagé les bornes de l'exécution du travail de l'intérimaire en tenant compte de la durée limitée de sa mission et des conséquences que cela pouvait avoir d'une part sur son intégrité et d'autre part sur sa situation financière. Ces aménagements montrent qu'il était nécessaire de tenir compte des spécificités du travail temporaire pour aboutir à une égalité réelle dans l'exécution du travail. C'est bien en ce sens que va la réglementation.

Il est possible de retenir à l'issue de cette section que dans le cadre de la prestation de travail des dispositions spécifiques sont prévues au bénéfice du travailleur temporaire. Cependant, on peut relever que celles-ci ne font qu'aller dans le sens d'une égalité de traitement réelle, qui tient compte des spécificités inhérentes à l'intérim. Ces dispositions ont été aménagées afin d'éviter que les droits des salariés ne soient écartés en raison de l'originalité du cadre juridique de la prestation de travail de l'intérimaire. C'est donc bien dans le but de réaliser l'égalité de traitement entre travailleurs temporaires et travailleurs classiques qu'elles ont été adoptées.

[1] Voir CHALARON Y., *La réforme du travail temporaire*, Dr. Soc. 1982, p. 384.

Force est donc de constater au terme de ce premier chapitre que c'est l'égalité de traitement qui a guidé le législateur et les partenaires sociaux dans leur démarche de protection de l'intérimaire au niveau de la prestation de travail proprement dite. Affirmant parfois une égalité formelle des droits, le législateur a aussi tenu compte des spécificités de l'intérim pour offrir une protection efficace à l'intérimaire. Tantôt le travailleur temporaire est assimilé totalement à un salarié de l'utilisateur, ce qui ne nécessite pas d'adaptations importantes de la réglementation existante, tantôt il a fallu faire preuve d'imagination pour offrir une réelle protection à l'intérimaire. Mais dans ce cas, si des aménagements ont été obligatoires, ils sont restés des aménagements, tendant toujours à l'égalité de traitement réelle entre travailleurs temporaires et travaileurs classiques. Ainsi les aménagements réalisés permettent de placer le travailleur temporaire dans une position la plus proche possible de celle des salariés classiques au niveau de la prestation de travail. Cette recherche d'une égalité va plus loin, elle dépasse le stade de la prestation de travail proprement dite. En effet, paradoxe du travail temporaire, une certaine stabilité temporelle a été recherchée dans la situation de l'intérimaire.

CHAPITRE 2

LA STABILISATION DE LA SITUATION DU TRAVAILLEUR INTERIMAIRE DANS LE TEMPS.

Par définition, le travail temporaire n'a pas vocation à inscrire dans la durée la relation de travail de l'intérimaire. Les entreprises y ont recours afin de faire face à un besoin momentané de main d'œuvre, pour des tâches non durables. Le salarié n'est embauché que pour effectuer cette mission : il n'y a de lien contractuel entre entreprise de travail temporaire et travailleur que tant qu'existe une mission chez un utilisateur. En effet, la solution d'une relation permanente entre entreprise de travail temporaire et salarié intérimaire englobant toutes les missions n'a pas été retenue, la Cour de cassation[1] et le législateur depuis 1972 ayant consacré la pratique du contrat de travail temporaire conclu pour la durée de la mise à disposition, de la mission. Celle-ci ne peut par ailleurs avoir en principe une durée supérieure à dix-huit mois et par exception neuf ou vingt-quatre mois[2] ; sa durée moyenne étant en pratique de deux semaines[3].

On peut donc retenir que la situation de l'intérimaire n'apparaît pas comme un modèle de stabilité. La stabilité est aujourd'hui issue du contrat de travail à durée indéterminée, cadre juridique de principe dont bénéficient les travailleurs classiques[4], qui inscrit les relations de travail dans la durée, même s'il reste possible de le rompre à tout moment, sous réserve de respecter les règles contraignantes du licenciement. L'instabilité conséquente à l'intérim empêche les salariés concernés d'avoir une vision à long terme.

Le législateur a tenu compte de l'instabilité qui semble être une caractéristique fondamentale du travail temporaire pour le salarié. Des règles ont été adoptées, permettant, en tenant compte des spécificités du travail intérimaire, de protéger l'intérimaire en stabilisant sa situation et d'obtenir ainsi un rapprochement de celle-ci avec celle du travailleur classique. Ainsi le contrat de mission mentionne-t-il que

[1] Cass. Soc., 11 février 1971, D. 1971, 253.

[2] Art. L. 124-2-2 II du Code du travail.

[3] Voir *supra* p. 7.

[4] Art. L. 121-5 du Code du travail.

l'embauche du salarié par l'entreprise utilisatrice n'est pas interdite[1]. Mais en plus, une stabilité temporelle a été recherchée dans la prestation de travail de l'intérimaire, dans sa mission (I) et le l'on a permis au travailleur temporaire par un dépassement de la simple mission d'intérim d'avoir une vision à plus long terme (II).

I. LA STABILISATION DE LA MISSION.

Afin de protéger le travailleur temporaire, le législateur a prévu un certain nombre de règles qui donnent dans le temps une stabilité à la mission entendue comme cadre à la prestation de travail et atténuent ainsi la précarité initiale de sa situation.

Pour ce faire, le problème de la durée de la mission a été réglé. Si depuis 1971 a été rejetée l'idée d'un contrat permanent entre entreprise de travail temporaire et intérimaire au profit d'un contrat conclu pour la durée de la mise à disposition[2], se posait la question de la durée, déterminée ou indéterminée, de ce contrat de mission. Avant 1982, le contrat de travail de l'intérimaire était conclu pour la durée déterminée ou indéterminée pendant laquelle le salarié devait être mis à disposition. Le choix d'un contrat à durée indéterminée était largement défavorable au salarié puisque celui-ci prenait fin dès que l'entreprise d'intérim le souhaitait, la dénonciation par l'utilisateur du contrat de mise à disposition notamment donnant une cause réelle et sérieuse au licenciement du travailleur temporaire par son employeur[3]. Le législateur a depuis affirmé que le contrat de travail de l'intérimaire était toujours à durée déterminée, le terme de la mission devant être fixé de façon précise[4]. Le salarié connaît donc avec précision la durée de sa prestation de travail. Si par ailleurs il a été tenu compte de la particularité de certains recours à l'intérim[5] pour autoriser la conclusion de contrats sans terme précis, il est prévu que ceux-ci doivent être conclus pour une durée minimale. Ces

[1] Art. L 124-4 du Code du travail.

[2] Voir *supra* p. 58.

[3] PELISSIER J., *Travail à durée limitée et droits des salariés*, Dr. Soc. 1983, p. 21.

[4] Art. L. 124-2-2 I du Code du travail

[5] Art. L. 124-2-2 III du Code du travail : remplacement d'un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu, attente de l'entrée en service effective d'un salarié recruté par contrat à durée indéterminée, emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée.

contrats ne sont pas à durée indéterminée, simplement ils ne sont pas conclus de date à date : ils prendront fin par la réalisation de leur objet ou le retour du salarié absent, si la durée minimale est écoulée. Au-delà de cette durée minimale, le salarié n'est cependant pas en mesure de connaître précisément la date de fin de sa mission, le terme est incertain, d'autant plus que les durées maximales de recours à l'intérim sont ici exclues dans la plupart des cas.

Le contrat prend donc fin de plein droit à l'arrivée du terme prévu, sans que le salarié bénéficie des règles protectrices existant en matière de licenciement ou d'arrivée à expiration du contrat à durée déterminée[1]. Les possibilités de renouvellement du contrat à terme précis et d'aménagement du terme sont strictement encadrées et portées à la connaissance du salarié[2].

Par la nécessité d'une durée déterminée, la situation de l'intérimaire a été stabilisée. Paradoxalement une stabilité accrue est donnée au travailleur temporaire par le contrat de mission, puisqu'il lui donne la possibilité de prévoir avec précision dans la plupart des cas une durée pendant laquelle il est certain de travailler : les possibilités de rupture de la mission sont en effet limitées (§ 1). Le législateur semble être allé plus loin dans sa tentative de stabilisation définitive de la mission et donc de la situation de l'intérimaire en prévoyant la transformation de la nature de la relation de travail comme sanction du non-respect de certaines règles de la réglementation de l'intérim (§ 2). Mais cette technique n'a pas eu d'effet stabilisateur pour l'intérimaire.

§ 1 Les possibilités limitées de mettre fin à la mission avant son terme.

L'affirmation par le législateur de la nécessité d'une mission dont le terme est fixé avec précision impose à l'utilisateur de prévoir avec minutie son besoin de main-d'œuvre. Cela augmente la stabilité de la relation de travail dans laquelle est engagé le salarié intérimaire et ses certitudes quant au terme de son contrat. En tant que support d'une mission ayant un terme précis, le contrat de travail temporaire cesse à l'arrivée de ce terme. C'est un moindre mal pour l'intérimaire car il bénéficie, avant l'arrivée de ce terme, d'une stabilité qui le rapproche du travailleur classique.

[1] Art. L. 122-3-14 et L. 122-4 du Code du travail.

[2] Art. L. 124-2-2 et L. 124-2-5 du Code du travail.

Conjuguée avec une réglementation spécifique au travail temporaire de la période d'essai, le choix de ce type de support contractuel donne en effet une stabilité au travailleur par des cas de rupture limités de sa mission (A) et la sanction du non-respect de ces cas de rupture lui donne aussi une stabilité temporelle dans la prestation de travail (B).

A. La stabilité de la mission par des cas de rupture du contrat limités.

Une certaine stabilité est donc offerte au travailleur temporaire, puisque son contrat comportant un terme, les possibilités de le rompre avant ce terme vont être limitées. Par ailleurs, le législateur a élaboré une réglementation de la période d'essai dans le cadre du travail temporaire pour éviter que la précarité inhérente à ce type d'activité ne soit augmentée par ce mécanisme.

L'article L. 124-4-1 du Code du travail organise en effet la période d'essai dans le cadre du travail temporaire. Cette période d'essai permet aux parties (employeur et salarié) de contrôler que le contrat de travail correspond bien à leurs attentes respectives. Elle les autorise à se séparer en toute liberté, sans formalités. Cette période qui se situe au début de l'exécution du contrat de travail ne voit pas sa durée réglementée légalement pour les contrats de travail classiques[1]. Dans l'intérim, le Code du travail la réglemente précisément : à défaut de convention ou d'accord professionnel de branche étendu, elle ne peut excéder deux jours si le contrat à une durée inférieure ou égale à un mois, trois jours si le contrat est conclu pour une durée allant de un à deux mois et cinq jours au-delà. Pour les contrats sans terme précis, la durée de la période d'essai est fixée en se référant à la durée minimale pour laquelle le contrat doit être conclu. La durée de cet essai est donc strictement limitée, ce qui permet de ne pas accentuer par une durée longue la précarité de la situation de l'intérimaire. Le temps pendant lequel les parties (intérimaire ou entreprise de travail temporaire) peuvent librement rompre le contrat de travail temporaire est donc obligatoirement court même s'il s'entend en jours ouvrés, tout essai impliquant l'exécution du contrat[2].

[1] Sauf cas exceptionnel : pour les VRP, art. L. 751-6 du Code du travail.

[2] Cass. Soc. 25 janvier 1989, Bull. civ. V, n° 74.

Au-delà de l'essai, les parties doivent respecter le terme déterminé lors de la conclusion du contrat de mise à disposition[1]. Même quand il n'est pas impératif de prévoir un terme précis[2], la durée minimale joue le rôle de période de stabilité certaine.

Lorsqu'un terme précis est prévu pour la mission, le contrat est conclu de date à date. Si la date de fin du contrat apparaît comme une date couperet à laquelle la relation de travail prend fin de plein droit (même si le salarié bénéficie à cette date d'une suspension de son contrat[3]), avant celle-ci il n'est possible de mettre fin au contrat que dans des cas très limités. Seuls les cas de faute grave ou de force majeure entraînent la possibilité de rompre le contrat de mission avant l'échéance initialement prévue[4]. Ces cas doivent être appréciés selon le droit commun. La force majeure est ainsi caractérisée par son caractère extérieur à l'entreprise, l'imprévisibilité du fait invoqué et l'impossibilité d'exécution du contrat, la simple rupture du contrat de mise à disposition ne constituant pas un cas de force majeure[5], ni de simples difficultés économiques[6]. La faute grave du salarié (violation si importante par celui-ci de ses obligations qu'elle rend immédiatement impossible le maintien de la relation de travail[7]) entraîne l'application dans l'entreprise de travail temporaire de la procédure disciplinaire. Son appréciation sera difficile ici puisqu'elle a été commise dans l'entreprise utilisatrice et qu'elle est invoquée par l'entrepreneur de travail temporaire. Les auteurs ont insisté sur le fait que les tribunaux ne devaient pas, malgré cette situation originale, présumer son existence au profit de l'employeur dès qu'un grief est invoqué contre le salarié par l'utilisateur pour mettre fin au contrat de mise à disposition[8].

---

[1] Art. L. 124-2-2 I du Code du travail.

[2] Art. L. 124-2-2 III du Code du travail.

[3] Art. L. 124-4-8 du Code du travail.

[4] Art. L. 124-5 du Code du travail.

[5] Art. L. 124-5 alinéa 5.

[6] CA Orléans 28 janvier 1999, Dr. Ouvrier 1999, pp. 467 et s, note POIDEVIN F.

[7] Cass. Soc. 26 février 1991, Bull. civ. V, n° 97.

[8] CHALARON Y., *La réforme du travail temporaire*, Dr. Soc. 1982, p. 385, § 36 ; SIAU B., *Le travail temporaire en droit comparé européen et international*, LGDJ, bibliothèque de droit social, Tome 29, § 648.

Les mêmes règles s'appliquent à la durée minimale pour laquelle doivent être conclus certains contrats de travail temporaire. Elles s'appliquent aussi après l'écoulement de cette durée minimale, dès lors que le terme n'est pas atteint, c'est à dire l'objet du contrat pas encore réalisé ou le salarié absent, non encore revenu à son poste[1].

Le choix d'un contrat comportant un terme est donc paradoxalement favorable au salarié intérimaire, car les possibilités de rupture avant ce terme sont extrêmement réduites. Le salarié va ainsi bénéficier d'une « stabilité temporelle dans la précarité », puisque sa relation de travail, bien que temporaire, comporte une durée fixée dans le temps. Certes les contrats sans terme précis sont moins favorables au salarié qui n'a pas de date butoir préfixée à son engagement, c'est ici la durée minimale qui représente une période certaine de stabilité, mais le salarié ne connaît pas la date de fin de mission.
Pour confirmer l'impossibilité de principe de rompre la mission du travailleur intérimaire avant l'arrivée du terme prévu, le législateur a prévu une sanction originale en cas de rupture avant le terme prévu en dehors des cas que nous venons de présenter.

B. La stabilité de la mission-prestation de travail par la sanction de la rupture anticipée du contrat.

La rupture est anticipée quand elle intervient en dehors de la période d'essai et des cas de force majeure et de faute grave exposés plus haut. Sa sanction présente l'originalité de s'efforcer d'assurer une stabilité temporelle au salarié dans l'exercice de sa mission entendue comme prestation de travail.

Selon l'article L. 124-5, le Code du travail n'interdit pas formellement cette rupture par l'entrepreneur de travail temporaire de la mission du travailleur intérimaire chez l'utilisateur. Contrairement à ce qui est prévu pour le contrat à durée déterminée régi par les articles L. 122-1 et suivants du Code du travail, il n'est pas dit expressément que le contrat de travail ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure[2]. Le législateur a tenu compte de la situation spécifique issue

[1] La circulaire DRT n° 18-90 du 30 octobre 1990 a précisé qu'il pouvait être mis fin au contrat de mission dans ce cas lorsque l'utilisateur disposait de solution internes de remplacement.

[2] Art. L. 122-3-8 du Code du travail.

de la relation triangulaire dans laquelle se situe la prestation de travail de l'intérimaire[1]. L'entreprise utilisatrice n'est pas liée à celui-ci par un contrat de travail et c'est en vertu du contrat de mise à disposition qui n'est autre qu'un contrat commercial que le salarié est présent chez l'utilisateur. Il fallait donc aménager les conséquences du fait que l'entreprise utilisatrice puisse par exemple mettre fin au contrat commercial. Le législateur a indirectement permis en pratique à un utilisateur de demander à l'entrepreneur de travail temporaire de mettre fin de manière anticipée à la mission. Cette possibilité permet une prise en considération de la volonté de l'entreprise utilisatrice par l'entreprise d'intérim, car on voit mal pourquoi celle-ci mettrait fin de sa propre initiative à une mission qui ne présente pas de difficultés justifiant la rupture du contrat de travail dans les cas limitativement prévus par la loi. Le Code du travail permet donc une rupture anticipée en dehors des cas vus ci-dessus. Une telle solution peut paraître regrettable, elle semble aller à l'encontre des objectifs de stabilisation de la situation de l'intérimaire poursuivis par l'exigence d'un contrat dont le terme est fixé dès sa conclusion. Cependant, l'objectif d'assurer une stabilité au travailleur temporaire reste présent. En effet, le législateur a opté pour une sanction originale qui permet, malgré cette possibilité de rupture anticipée, de maintenir une certaine stabilité au profit de l'intérimaire.

Lorsqu'il est ainsi mis fin de façon anticipée à un contrat de mission, il est prévu que l'entreprise de travail temporaire doit proposer à l'intérimaire concerné un nouveau contrat de mission prenant effet dans les trois jours ouvrables. Ces jours d'attente sont rémunérés[2] et la nouvelle mission proposée doit être proche dans ses modalités de celle qui a fait l'objet de la rupture. En effet, selon le Code du travail le nouveau contrat de travail temporaire ne peut comporter de modifications substantielles quant à la qualification, la rémunération, l'horaire de travail ainsi que le temps de transport. Ce contrat doit permettre au salarié d'effectuer une prestation de travail jusqu'au terme prévu pour la mission initiale.

Ces modalités démontrent que si le législateur a voulu donner au travailleur temporaire une stabilité dans son travail, c'est surtout une stabilité dans la prestation de

[1] CHALARON Y., *La réforme du travail temporaire*, Dr. Soc. 1982, p. 385, § 36.

[2] Circulaire DRT n°18-90 du 30 octobre 1990.

travail et la relation avec l'entreprise de travail temporaire qui a été recherchée, plus qu'une stabilité du contrat de travail temporaire lui-même et de la mission chez un utilisateur déterminé. Le terme fixé à l'origine est important pour le salarié : jusqu'à ce terme, il est assuré qu'il effectuera une prestation de travail en tant que salarié de l'entreprise de travail temporaire dans certaines conditions mais pas forcément dans la même entreprise, pas forcément avec le même contrat de travail. En application de l'alinéa 3 de l'article L. 124-5 du Code du travail, à défaut de satisfaire à cette obligation[1], l'entrepreneur de travail temporaire doit verser au salarié une rémunération équivalente à celle qu'il aurait perçue jusqu'au terme du contrat, y compris l'indemnité destinée à compenser la précarité de sa situation. Ainsi, si la stabilité dans le temps de la prestation de travail n'est pas réalisée, le travailleur temporaire peut compter sur la rémunération prévue. S'il semble falloir plutôt considérer que la somme allouée l'est à titre indemnitaire étant donnée l'absence de prestation de travail[2], l'article L. 124-5 alinéa 3 évoquant la rémunération, les juges du fond ont accordé au salarié intérimaire l'indemnité compensatrice de congés payés[3]. Par ailleurs, il n'est pas possible d'invoquer les dispositions permettant d'avancer le terme de la mission afin de verser une rémunération inférieure[4].

Si cette mesure est sans doute favorable au salarié, il paraît néanmoins que la solution du nouveau contrat de mission proposé au travailleur temporaire ne sera essentiellement réalisable que dans les grandes entreprises de travail temporaire qui bénéficient d'une importante demande de la part d'utilisateurs, les petites entreprises d'intérim pouvant difficilement respecter les impératifs légaux[5].

Le législateur a donc protégé le lien qui existe entre entreprise de travail temporaire et salarié afin d'assurer à celui-ci une stabilité au niveau de sa prestation de travail. Cela s'est fait par l'affirmation de la nécessité de l'existence d'un terme au

[1] Obligation non remplie par la proposition d'un stage (CA Orléans 28 janvier 1999, Dr. Ouvrier 1999, pp. 467 et s.).

[2] TEYSSIE B., *Travail temporaire*, J.-Cl. Travail Traité, § 43.

[3] CA Orléans 28 janvier 1999, Dr. Ouvrier 1999, pp.467 et s.

[4] CA Orléans, arrêt précité.

[5] TEYSSIE B., *loc. cit.*

contrat de travail temporaire, terme qui offre en principe, en dehors des cas de faute grave et de force majeure ou de rupture pendant l'essai, l'assurance au travailleur temporaire d'effectuer pendant une durée certaine sa prestation de travail ou au moins d'obtenir la rémunération correspondante à celle-ci. De cette façon, une stabilité a été assurée au travailleur intérimaire qui lui permet de se rapprocher de la situation du travailleur classique. Mais le législateur a aussi tenté de faire bénéficier le travailleur intérimaire de la stabilité par la possibilité d'une transformation de son lien contractuel, mais les effets de cette tentative ne se sont pas traduits par la stabilité.

§ 2 La stabilisation difficile de la mission par la requalification.

Il peut paraître paradoxal de parler de la requalification de la relation de travail dans le cadre d'une étude relative à la protection du travailleur intérimaire. La requalification permet la transformation d'une relation de travail temporaire par le biais de la reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail de droit commun. Les cas de requalification ont avant tout été envisagés comme une sanction civile à l'encontre de l'utilisateur ne respectant pas certaines règles de l'intérim. C'est pourquoi il ne convient pas ici de réaliser une étude avancée de la requalification. Mais le fait que certaines soient des sanctions de violations de dispositions directement protectrices de l'intérimaire appelait néanmoins à ce que l'on s'y intéresse. De plus, il est possible de considérer qu'a priori, les cas de requalification sont tous protecteurs du travailleur temporaire. Ne s'adressant qu'à ceux qui sont entrés dans le travail temporaire, ils permettent le rétablissement de la réalité de leur situation de travail et semblent leur permettre d'accéder à une stabilité accrue par la pérennisation de leur mission dans le temps, en voyant leur relation de travail requalifiée par le biais du contrat dont bénéficient les travailleurs classiques. Les cas multiples de requalification parfois imprécis sur leurs intentions (A) n'ont cependant pas conduit à une stabilisation accrue de la situation de l'intérimaire en raison de leurs modalités difficiles de mise en œuvre (B).

A. Des cas de requalification parfois imprécis.

La requalification permet au travailleur temporaire de voir sa relation et sa prestation de travail pérennisées par l'affirmation qu'il est titulaire d'un contrat à durée indéterminée et non d'un contrat de travail temporaire. Elle a été instituée légalement en 1982, après les prémices de la jurisprudence élaborés sous l'empire de la loi de 1972[1]. Les juridictions ont maintenu certaines solutions jurisprudentielles pour pallier les lacunes des textes.

Le Code du travail prévoit deux cas de requalification. Selon l'article L. 124-7 alinéa 1er, le travailleur temporaire est réputé lié à l'utilisateur par un contrat à durée indéterminée lorsque celui-ci continue à le faire travailler après la fin de sa mission sans avoir conclu un contrat de travail avec lui ou un nouveau contrat de mise à disposition. Cela protège évidemment le travailleur temporaire puisqu'on lui permet de ne pas travailler dans un cadre inconnu et de bénéficier soit d'un contrat avec un terme prédéterminé dans un cadre législatif précis[2], soit d'un contrat à durée indéterminée : soit il intervient dans le cadre du travail temporaire et il faut un contrat de mise à disposition, soit il bénéficie du contrat de droit commun qui est le contrat de travail à durée indéterminée[3] avec l'entreprise utilisatrice. La formule utilisée par le législateur ne fait pas de doute quant à ses intentions d'intégrer le travailleur temporaire au personnel classique de l'utilisateur et de lui offrir sa stabilité.
En application de l'article L. 124-7, alinéa 2, le recours pour un utilisateur à un salarié intérimaire en violation caractérisée des dispositions des articles L. 124-2 à L. 124-2-4 du Code du travail[4] entraîne pour ce salarié le droit de se prévaloir, auprès de cet utilisateur, des droits afférents à un contrat à durée indéterminée. Les objectifs du législateur sont ici moins nets : s'il avait voulu intégrer le salarié intérimaire au personnel de l'entreprise utilisatrice, le lier à cette entreprise, la même rédaction que

[1] Voir Cass. Soc. 15 février 1978, Bull. civ. V, n° 114 ; 12 juin 1981, Bull. civ. V, n° 558 ; 13 juin 1979, Bull. civ. V, n° 533 pour la célèbre affaire de l'ORTF.

[2] Voir *supra*, nos observations quant au terme de la mission, p. 60 et s.

[3] Art. L. 121-5 du Code du travail.

[4] Cette disposition ne sanctionne donc pas uniquement le non-respect de règles directement protectrices du salarié, puisque les violations des cas de recours notamment y sont intégrées.

pour l'article précédent aurait sans doute été suivie, ce qui n'est pas le cas[1]. Les auteurs retiennent donc essentiellement un droit pour l'intérimaire concerné aux diverses indemnités de rupture du contrat à durée indéterminée sans remise en cause du lien existant avec l'entreprise de travail temporaire[2]. L'utilisateur ne désirant pas garder l'intérimaire à son service devra lui verser les indemnités de rupture de droit commun : le système est incitatif envers l'entreprise utilisatrice qui peut préférer intégrer le salarié plutôt que de payer ces indemnités[3]. On voit qu'ici est plutôt visée une protection accrue par des indemnisations supplémentaires que la stabilité.

La jurisprudence continue aujourd'hui à appliquer une partie des solutions dégagées antérieurement vis à vis de la requalification. En effet, les textes n'ont rien prévu en cas de non-respect des règles de formes prévues pour le contrat de travail temporaire[4]. Avant 1982, la Cour de cassation considérait que « la formalité d'un contrat écrit entre entreprise de travail temporaire et salarié est destinée à garantir qu'ont été observées les diverses conditions à défaut desquelles toute opération de prêt de main d'œuvre est interdite ; cette prescription étant d'ordre public, son omission entraîne la nullité du contrat en tant que contrat de travail temporaire »[5]. Il existait donc un contrat de droit commun entre l'entreprise de travail temporaire et le salarié. Cette solution a été rappelée après 1982. La Cour de cassation a en effet précisé que « l'article L. 124-7 condamnant certaines inobservations n'empêche pas le travailleur temporaire d'agir contre l'entreprise de travail temporaire quand les conditions à défaut desquelles toute opération de prêt de main d'œuvre est interdite n'ont pas été respectées »[6]. L'intérimaire conserve donc un droit d'action en requalification contre son employeur

---

[1] FARDOUX O., *Le droit social à l'épreuve de l'extériorisation de l'emploi*, Thèse, Lille 2, 1997, § 115.

[2] CHALARON Y., *La réforme du travail temporaire*, Dr. Soc. 1982, pp. 378-379, § 18 ; DECOOPMAN N., *Le travail temporaire (commentaire de la l'ordonnance n° 82-131 du 5 février 1982)*, D. 1982, Chron. p. 227, § 11.

[3] FARDOUX O., *loc. cit.*

[4] Voir *supra* p. 43 et s.

[5] Cass. Soc. 12 juin 1981, Bull. civ. V, n° 558.

[6] Cass. Soc . 19 avril 2000, Bull. civ. V, n° 146 ; D. 2000, IR p. 160 ; JCP 2000, IV, 1939 ; RJS 6/2000, n° 754.

juridique en cas de violation des règles de forme de son contrat. La jurisprudence maintien la solution antérieure en retenant qu'en l'absence de contrat de travail temporaire écrit, il y a lieu de considérer que le travailleur intérimaire se trouve lié à l'entreprise de travail temporaire par un contrat de travail de droit commun[1]. Nous avons déjà eu l'occasion de préciser que l'absence de signature équivaut à l'absence d'écrit[2]. Enfin, la Cour de cassation est allée plus loin en confirmant la solution d'une Cour d'appel considérant que malgré la présence d'un contrat de mission écrit, l'absence d'une mention obligatoire dans celui-ci entraîne sa requalification en contrat de droit commun[3]. Certains auteurs critiquaient l'idée d'une telle solution, la trouvant excessive dès lors que le contrat de mission écrit mentionne expressément qu'il s'agit d'un contrat de travail temporaire[4]. Présentant une formulation générale, l'arrêt précité n'a cependant été rendu qu'au sujet de la mention obligatoire du terme de la mission, or on peut penser que cette absence peut faire naître un doute quant à l'existence d'une relation de travail temporaire. Aucune décision n'a à notre connaissance été à ce jour rendue concernant d'autres mentions obligatoires du contrat de travail temporaire[5].
On précisera enfin que concernant le non-respect des conditions de forme du contrat de mise à disposition, il est prévu par la circulaire du 30 octobre 1990[6] qu'en l'absence d'écrit il y a nullité absolue du contrat et que le salarié peut être considéré comme lié à l'utilisateur par un contrat de travail de droit commun.

On voit donc que de nombreux cas de requalification semblent pouvoir permettre au travailleur intérimaire d'accéder à la stabilité dont bénéficient les

[1] Voir pour une application récente : Cass. Soc. 7 mars 2000, Bull. civ. V, n° 90 ; Sem. Soc. Lamy 3 avril 2000, n° 975 pp. 11-12, note M. D. ; D. 2000, IR, p. 110 ; JCP G 2000, Somm. p. 825, n° 1747 ; RJS 5/2000, n° 598.

[2] Voir *supra* p. 45.

[3] Cass. Soc. 19 avril 2000, Bull. civ. V, n° 146 ; D. 2000, IR p. 160 ; JCP 2000, IV, 1939 ; RJS 6/2000, n° 754.

[4] SIAU B., *Le travail temporaire en droit comparé européen et international*, LGDJ, bibliothèque de droit social, Tome 29, § 600.

[5] La Cour de cassation a admis la requalification d'un CDD pour absence du nom et de la qualification du salarié remplacé, alors que pour ce contrat des textes existent pour la violation des règles de forme et paraissent plus restrictifs (Cass. Soc. 6 mai 1997, Dr. Soc. 1997, p. 924, note ROY-LOUSTAUNAU C.).

[6] Circulaire DRT n° 18-90 du 30 octobre 1990.

travailleurs classiques, mais que certains posent problème quant à leur portée réelle et leur capacité à stabiliser sa situation. Les modalités pratiques d'utilisation de la requalification par les salariés confirment un échec d'une telle stabilisation.

B. Des modalités pratiques de mise en œuvre difficiles.

Les cas de requalification pourraient permettre au travailleur temporaire, en obtenant le contrat de travail dont disposent les travailleurs classiques et en quittant l'intérim, de disposer par une pérennisation de leur mission de la même stabilité que ceux-ci. Cependant, tous les cas de requalification semblent pouvoir être considérés comme permettant seulement l'octroi d'indemnités supplémentaires, plutôt qu'une réelle intégration durable dans une collectivité de travail. C'est que l'action en justice pour obtenir la requalification pose des difficultés et qu'une décision de requalification satisfaisante peut toujours aboutir à un licenciement.

Pour qu'une demande d'un travailleur temporaire soit efficace en lui permettant d'accéder à la stabilité, la décision prononçant cette requalification doit intervenir avant le terme de la mission. Au-delà, s'il y a requalification, la mission ayant pris fin, ce ne sont que des indemnités de rupture qui pourront être accordées au salarié. C'est pourquoi le législateur a prévu une procédure spécifique de requalification. En application du Code du travail[1], il est prévu que lorsqu'un Conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification d'une mission d'intérim en contrat à durée indéterminée, la procédure est allégée. La phase de conciliation est écartée et l'affaire est portée directement devant le bureau de jugement. Le salarié est ainsi rapidement fixé sur son sort, car il est prévu qu'il sera statué dans le délai d'un mois à compter de la saisine. Par ailleurs, la décision prononçant la requalification est exécutoire de plein droit. Une indemnité de requalification qui ne peut être inférieure à un mois de salaire doit en outre être allouée au travailleur intérimaire.

Une procédure rapide a donc été instituée. Mais pour que cette procédure produise réellement un effet de stabilisation pour la situation de l'intérimaire, il faut qu'elle conduise à une décision alors que la mission est encore en cours. En effet, si la mission est requalifiée alors qu'elle est terminée, seule une rupture irrégulière à la charge de

[1] Art. L. 124-7-1 du Code du travail.

l'employeur peut être invoquée par le salarié demandeur, aucune réintégration forcée n'étant prévue dans ce cas[1]. Or les cas où une requalification peut intervenir avant la fin de la mission risquent fort d'être rares. Tout d'abord à cause de la durée relativement courte des missions des travailleurs temporaires[2], à laquelle même la procédure accélérée ne peut remédier. Ensuite, on peut légitimement estimer que les intérimaires seront forts peu enclins à exercer une action en requalification pendant leur mission. Peu de travailleurs temporaires risqueraient en effet une embauche définitive et volontaire par l'entreprise utilisatrice contre une décision de justice requalifiant leur situation. Il ne s'agit pas non plus de gêner l'entreprise d'intérim qui pourrait ne plus attribuer de missions à l'avenir. Dans le contexte d'un marché du travail caractérisé par un grand nombre de chômeurs, l'action en requalification risque donc d'être peu utilisée en cours de mission[3]. Au contraire, c'est surtout lorsque la mission est terminée que l'intérimaire aura tendance à la demander, ce qui ne pourra avoir pour conséquence que l'octroi d'indemnités complémentaires dont bénéficie le travailleur permanent lorsqu'il est mis fin à son contrat de travail. La Cour de cassation a pris ce phénomène en compte et l'a accentué en quelque sorte, en permettant aux salariés concernés de demander la requalification même après la fin de la mission, rejetant l'argument d'une Cour d'appel fondé sur le fait que les dispositions permettant la requalification avaient été édictées dans le but de stabiliser la situation de l'intérimaire en transformant tous les contrats en de véritables contrats à durée indéterminée[4]. Cette argumentation a été encore écartée par la Cour de cassation qui a décidé que la procédure rapide de requalification était ouverte également aux salariés dont la mission avait pris fin[5]. Le salarié est ainsi rapidement fixé sur son sort dans toutes les circonstances[6].

---

[1] On trouve ici une application du droit du licenciement, puisque la relation de travail a été requalifiée.

[2] Voir *supra* p. 7.

[3] Voir en ce sens : ROY-LOUSTAUNAU C., obs. sous Cass. Soc. 7 octobre 1998, Dr. Soc. 1999, p. 87, 6.

[4] Cass. Soc. 25 mars 1997, RJS 5/1997, n° 628.

[5] Cass. Soc. 7 octobre 1998, Bull. civ. V, n° 410 ; RJS 11/1998, n° 1423 ; Dr. Soc. 1999, p. 87, obs. ROY-LOUSTAUNAU C.

[6] Sur l'impossibilité de demander des rappels de salaires par la procédure spéciale, voir KHANNA A., *Réflexions sur la requalification des contrats précaires et notamment des contrats de travail temporaire*, Sem. Soc. Lamy, 1er mars 1999, n° 923, p. 7 et s.

Par ailleurs, il est à noter que quand bien même la requalification interviendrait d'une façon qui permette la continuation de l'activité dans l'entreprise, celle-ci mettrait le plus souvent en œuvre une procédure de licenciement à l'encontre d'un salarié qu'elle n'a pas désiré embaucher.

Souvent, la requalification ne va donc permettre à l'intérimaire que l'obtention rapide d'indemnités supplémentaires[1] : de préavis, de licenciement (calculées avec une ancienneté au premier jour de la mission), de requalification, éventuellement pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, qui peuvent s'additionner lorsque la requalification touche la relation avec l'entreprise utilisatrice avec les indemnités de précarité d'emploi[2].

On peut ainsi retenir que la sanction des atteintes à certaines dispositions de la réglementation de l'intérim prend en pratique une forme indemnitaire. La requalification ne permet pas comme on pouvait l'imaginer une stabilisation de la situation de l'intérimaire au niveau de sa prestation de travail avec une pérennisation de sa relation de travail par un contrat à durée indéterminée, seule les limitations des cas et des conséquences d'une rupture du contrat de mission stabilisant d'une façon relative la situation de l'intérimaire au niveau de sa prestation de travail. C'est surtout une embauche volontaire de la part de l'utilisateur qui permettra une stabilisation définitive de la mission[3]. Par contre, des solutions ont été dégagées afin de dépasser le simple stade de la mission, ce qui participe d'une certaine stabilisation de la situation du travailleur temporaire.

---

[1] SERIZAY B., *Les contrats précaires après la loi du 12 juillet 1990*, JCP E 1990, II, 15885, p. 620.

[2] Cass. Soc. 19 janvier 1999, Bull. civ. V, n° 36 ; RJS 4/1999, n° 605 ; JCP 1999, IV, 1472 ; D. 1999, IR, p. 50. Cette jurisprudence pourrait aller plus loin et admettre le maintien de cette indemnité en cas de requalification avec l'entreprise de travail temporaire, le juge ayant admis qu'en cas de requalification d'un CDD cette indemnité dont l'objet est identique restait due par l'employeur (Cass. Soc. 9 mai 2001, JS Lamy, n° 82, 26 juin 2001, p. 13, note HALLER M.-C.).

[3] Selon l'article L. 124-6 du Code du travail, la durée des missions effectuées chez cet utilisateur est alors prise en compte dans le calcul de l'ancienneté du salarié. Elle est également déduite de la période d'essai éventuelle si les fonctions exercées au cours de la mission et du contrat de travail ne sont pas différentes (Cass. Soc. 10 novembre 1993, Bull. civ. V, n° 265 ; Dr. Soc. 1994, p. 47 ; RJS 12/1993, n°1248).

II. LA STABILISATION AU-DELA DE LA SIMPLE MISSION D'INTERIM

Permettre une stabilité dans la mission, dans la prestation de travail, à l'intérimaire peut paraître insatisfaisant. Même si l'on donne une grande stabilité dans sa prestation de travail à l'intérimaire, il n'en demeure pas moins que les prestations de travail qu'il est amené à effectuer sont caractérisées par l'intermittence. L'intérimaire demeure le salarié épisodique de l'entreprise de travail temporaire, liée à celle-ci sporadiquement, lorsqu'il effectue des missions. Celles-ci ne sont que temporaires, même si on ne peut y mettre fin simplement, et les travailleurs temporaires sont ainsi loin de la situation d'emploi permanent des travailleurs classiques et de leur relation continue avec un employeur déterminé. Le législateur et les partenaires sociaux ont cherché malgré ces caractéristiques à permettre aux intéressés de bénéficier d'une stabilité plus poussée dans leurs relations de travail : des solutions ont été retenues, permettant de dépasser la simple prestation de travail isolée dans le cadre de missions sporadiques et d'aboutir ainsi à une relation de travail présentant plus de stabilité (§ 1). D'autres solutions existent quant à ce thème de la stabilité en général. Cette partie sera donc pour nous l'occasion de nous pencher sur une autre solution, par le biais de l'évocation de la réglementation allemande du travail temporaire (§ 2).

§ 1 Les modalités de dépassement de la simple prestation de travail isolée.

Le simple stade de la prestation de travail isolée est dépassé par le législateur qui s'est intéressé à une conception plus globale de la relation de travail de l'intérimaire avec l'entreprise d'intérim, en décidant d'un calcul spécifique de l'ancienneté des travailleurs temporaires, reconstituant artificiellement une relation stabilisée entre ceux-ci et l'entreprise de travail temporaire (A). Cette volonté de permettre à l'intérimaire un dépassement de la simple mission d'intérim se retrouve aussi au niveau de la formation professionnelle (B) mais on est ici allé plus loin que la stabilité intérimaire – entreprise de travail temporaire.

A. Le calcul spécifique de l'ancienneté de l'intérimaire.

L'ancienneté est un élément important en droit du travail, elle permet d'une façon générale l'application d'avantages supplémentaires au salarié. En principe elle est calculée en se référant à la durée pendant laquelle le salarié est lié à l'entreprise dans le

cadre d'un même contrat de travail. Il est ainsi possible de voir dans l'ancienneté la durée de la relation de travail entre entreprise et salarié au sens de la durée du contrat de travail du salarié[1]. Pour la calculer, il suffit par conséquent en principe de déterminer la durée qui s'est écoulée depuis que le salarié est lié à l'entreprise par son contrat de travail. Elle court depuis que le salarié appartient à l'entreprise jusqu'à ce qu'il en soit écarté par une rupture de son contrat de travail. Comme l'ancienneté représente la durée pendant laquelle le salarié est lié à l'entreprise en application du même contrat, ce mode de calcul est susceptible d'aboutir à une réduction des droits des salariés intérimaires. Nous avons vu[2] que depuis 1971 pour la jurisprudence, et 1972 pour le législateur, le contrat de travail temporaire a une durée calquée sur celle de la mission qui est donnée à l'intérimaire. En refusant de retenir une relation contractuelle permanente entre entreprise de travail temporaire et intérimaire, on a ainsi posé indirectement le problème de l'ancienneté du travailleur temporaire. Celui-ci ne bénéficie en moyenne que de courtes missions et donc de contrats de travail d'une durée extrêmement réduite, les durées maximales de recours à l'intérim posant par ailleurs automatiquement une limite à l'acquisition d'une ancienneté conséquente. Dès lors, l'ancienneté du travailleur temporaire dans l'entreprise d'intérim risque fort de ne jamais dépasser quelques semaines, quelques mois tout au plus et rarement une année. Le législateur a tenu compte de cette particularité.

En application de l'article L. 124-15 du Code du travail, pour l'application des dispositions législatives ou réglementaires se référant à une condition d'ancienneté dans l'entreprise de travail temporaire, cette ancienneté du travailleur temporaire se calcule en totalisant les périodes pendant lesquelles il a été lié à l'entreprise de travail temporaire. Ce sont donc les durées de tous les contrats de travail temporaire conclus entre un salarié et une entreprise de travail temporaire qu'il faut additionner pour obtenir l'ancienneté de ce salarié dans cette entreprise. En généralisant ainsi les règles existantes en matière de formation professionnelle et de droits collectifs, le législateur a

[1] Sur l'incidence des périodes de suspension du contrat de travail sur le calcul de l'ancienneté, voir PELISSIER J., SUPIOT A., JEAMMAUD A., *Droit du travail*, Précis Dalloz, 20ème édition, 2000, § 345.

[2] Voir *supra* p. 59.

consacré une certaine idée de continuité des relations juridiques[1]. Il a ici tenu compte de l'intermittence des missions et de la courte durée de celles-ci. Les règles relatives au calcul de l'ancienneté ont été adaptées, créant ainsi une certaine stabilité dans les relations qui existent entre entreprise de travail temporaire et salarié. On voit ainsi que le stade des missions isolées est largement dépassé par un correctif à la durée limitée de celles-ci : on établit une certaine durabilité du lien qui existe entre intérimaire et entreprise d'intérim, une certaine stabilité de la relation de travail.

Le législateur, en posant une règle spécifique de calcul de l'ancienneté ne pose pas une règle plus favorable aux intérimaires qu'aux travailleurs classiques. Il tente simplement de les placer dans une situation d'égalité en terme d'avantages liés à la stabilité de la relation contractuelle entreprise – salarié. En modifiant la règle de calcul de l'ancienneté, on donne à l'intérimaire une stabilité dont bénéficie le travailleur permanent. Celui-ci travaille pour le même employeur, mais l'intérimaire est aussi dans cette situation lorsque les missions qu'il effectue sont toutes basées sur des contrats avec la même entreprise de travail temporaire. En procédant ainsi, on protège le travailleur temporaire en atténuant le principe de synchronisation entre contrat de travail et mission et en confirmant en quelque sorte la qualité d'employeur de l'entreprise de travail temporaire par l'existence d'une relation juridique qui va au-delà de chaque mission isolée et est ainsi stabilisée. Ce constat peut également être fait dans le domaine particulier de la formation professionnelle.

B. La formation professionnelle de l'intérimaire.

La formation professionnelle constitue un moyen privilégié pour le travailleur temporaire de dépasser le stade de la simple mission classique. Dès avant 1971 et la loi relative à la formation professionnelle continue[2], des efforts en matière de formation avaient été développés par la profession[3]. Les partenaires sociaux ont ici beaucoup œuvré pour permettre un bon déroulement de la formation professionnelle dans le

[1] CHALARON Y., *La réforme du travail temporaire*, Dr. Soc. 1982, p. 384, § 33.

[2] Loi n° 71-575 du 16 juillet 1971 et accord national interprofessionnel du 9 juillet 1970.

[3] BUY M., *Travail temporaire*, Rép. Trav. Dalloz, 1999, § 267.

domaine du travail intérimaire[1]. Le droit pour les intérimaires aux moyens classiques de formation professionnelle a été affirmé et la formation professionnelle a largement été adaptée pour que les intérimaires puissent en bénéficier. Ainsi les conditions d'ancienneté, d'effectif des entreprises d'intérim ont été modifiées, un fonds d'assurance formation du travail temporaire créé par les partenaires sociaux, ont permis une politique de formation adaptée aux spécificités du travail temporaire. Les ambitions et les modalités pratiques de formation démontrent toutes deux une volonté de dépasser la simple mission d'intérim.

Les ambitions de la formation professionnelle dans le travail temporaire sont clairement énoncées par l'accord national interprofessionnel du 24 mars 1990[2]. Selon cet accord, « la formation professionnelle continue constitue un moyen privilégié pour valoriser au maximum les périodes de travail effectuées sous […] contrat de travail temporaire dans la perspective de l'insertion ou de la réinsertion dans un emploi durable des salariés concernés ». L'objectif privilégié de la formation professionnelle est donc de valoriser les missions d'intérim et d'accéder à un emploi durable. Dans cet esprit, il est certain que l'on peut retenir une volonté de dépassement de la simple mission d'intérim isolée dont l'objet est de permettre au salarié intérimaire l'accession à un emploi durable. La formation permet certainement également de donner aux intérimaires une qualification accrue qui leur permettra d'atteindre une meilleure reconnaissance dans l'intérim et des missions plus fréquentes et stables quant aux tâches confiées.

Les modalités pratiques, qu'il ne convient pas ici d'évoquer dans leur entier, montrent également, qu'en dehors de cet objectif, la formation professionnelle s'inscrit dans l'idée d'un dépassement de la simple mission dans les relations entre travailleur temporaire et entreprise d'intérim. La mise en œuvre pratique de la formation professionnelle dénote de cette façon une relation plus approfondie entre ces deux parties, qui s'inscrit relativement dans un esprit de stabilité. Ainsi en est-il de la

[1] Voir notamment l'accord national porfessionnel du 15 octobre 1991 relatif à la formation professionnelle des salariés des entreprises de travail temporaire.

[2] Art. 23.

possibilité pour le travailleur intérimaire qui n'est plus en mission de faire valoir ses droits à un congé individuel de formation dans les trois mois suivant la fin de sa mission. Ce n'est donc pas parce que la mission du travailleur temporaire est terminée que toute relation avec son employeur est impossible. Par ailleurs, les périodes passées par les salariés des entreprises de travail temporaire en stage de formation largement entendus sont assimilées à des missions[1] et rémunérées comme la mission en cours ou précédant le stage. On voit donc que l'on a tenté de dépasser le stade de la simple mission classique en permettant l'existence de missions ayant pour objet une formation du travailleur intérimaire.

Dans le domaine de la formation professionnelle, les modalités pratiques d'application participent donc à une stabilisation relative de la situation de l'intérimaire pour ce qui est de ses relations avec l'entreprise d'intérim, tout en gardant pour objectif la stabilisation « définitive » de l'intérimaire par l'obtention d'un emploi durable.

Le législateur et les partenaires sociaux ont donc développé l'idée d'une stabilisation de la relation de travail de l'intérimaire, dans l'intérim ou en dehors de celui-ci[2] par des mesures spécifiques mais sporadiques ne remettant pas en cause le principe de synchronisation entre mission et durée du contrat de travail. De ce fait, c'est une stabilisation qui est réalisée, mais par des correctifs ne remettant pas en cause d'une façon générale l'instabilité à laquelle demeure confronté le travailleur temporaire, la précarité semble inhérente à un choix initial : entre les missions il n'est juridiquement lié à aucun employeur et ne bénéficie d'aucune rémunération proprement dite. La remise en cause de ce principe aurait semble-t-il peut-être permis de mieux stabiliser la situation de l'intérimaire par l'existence d'une relation permanente avec l'entreprise d'intérim. Cette solution a été retenue notamment en Allemagne.

[1] Art. L. 124-21 du Code du travail.

[2] Cette constatation pourrait être renforcée si le compte épargne temps prévu par l'accord du 27 mars 2000 sur le temps de travail étendu déjà cité se développait car il permettrait un lien avec l'entreprise d'intérim dépassant largement la mission et une rémunération en dehors de toute mission par exemple pour la réalisation d'un projet personnel.

§ 2 Une solution alternative pour la stabilité.

Une solution alternative au modèle retenu en France et dans de nombreux pays est celle qui a notamment été adoptée par l'Allemagne. La réglementation de l'intérim y est totalement différente de la notre et l'existence de différences fondamentales en ce qui concerne la stabilité de l'emploi du travailleur temporaire méritait qu'on y consacre ces quelques lignes dans une partie consacrée à la stabilité de la situation de l'intérimaire.

Contrairement à la situation française, le droit du travail allemand a toujours consacré parmi les piliers de la réglementation de l'intérim la nécessité que l'entreprise de travail temporaire se comporte complètement comme l'employeur normal de l'intérimaire. Une des conséquences de cette nécessité a été, depuis le vote de la loi réglant la cession professionnelle de salariés[1], l'interdiction de la limitation de la durée du contrat. La limitation dans le temps du contrat de travail conclu entre entreprise de travail temporaire et intérimaire y est en principe impossible[2]. Pour garantir l'application de cette règle, il est interdit de mettre fin au contrat au terme de la première mission. L'entreprise de travail temporaire doit donc faire travailler le travailleur temporaire au terme de cette première mission ou à défaut lui verser une rémunération : la durée réelle du contrat dépasse celle de la première mission. Par ailleurs, toujours pour garantir l'effectivité de cette règle, l'entreprise de travail temporaire ne peut pas engager un salarié, le licencier et le réembaucher dans les trois mois suivants.

Une telle solution permet au travailleur intérimaire d'avoir une relation permanente avec un employeur tout en restant dans le travail temporaire. La stabilité paraît dès lors ici bien plus importante que dans le système français. La solution de la relation permanente entre entreprise de travail temporaire et travailleur intérimaire permet à celui-ci d'avoir des droits importants, notamment concernant la rémunération, le calcul de son ancienneté, alors même qu'il n'est pas mis à disposition d'une

[1] L'AÜG qui est entrée en vigueur le 12 décembre 1972.

[2] Il a toutefois toujours été possible de conclure des contrats pour une durée limitée lorsque la raison de cette conclusion repose sur des motifs strictement personnels à l'intérimaire qui doivent être réels et bien établis.

entreprise utilisatrice. De cette façon, la stabilité de l'intérimaire existe au-delà de la mission. Le risque de l'absence de contrats avec des utilisateurs est ici clairement affirmé comme un risque patronal qui ne doit pas être assumé par l'intérimaire[1].

L'intérêt de ce choix législatif semble intéressant et aller dans le sens d'une protection de l'intérimaire qui va pouvoir voir ses relations de travail avec son employeur dans la durée. Cependant, avant 1997, un tiers seulement des contrats de travail des intérimaires terminés avaient eu une durée réelle de plus de trois mois[2]. Par ailleurs, sur la pression des entrepreneurs de travail temporaire demandant plus de souplesse, la législation allemande a été modifiée en 1997. Des possibilités de conclure des CDD avec les intérimaires ont été accordées notamment pour la première mission et l'interdiction de synchroniser la durée du contrat sur la durée de la mission a été levée pour le premier contrat.

La solution qui a été retenue en Allemagne peut sembler a priori plus satisfaisante que la solution française de synchronisation entre durée du contrat de travail temporaire – durée de la mission. Il semble certain que le législateur allemand a entendu de cette façon faire du travailleur temporaire un salarié comme les autres ayant une relation classique de travail avec son employeur, au-delà de la mission de travail temporaire isolée. On peut cependant douter de la portée réelle qu'aurait en France le choix d'une telle réglementation. Si cette solution avait été retenue dans notre pays (même avec les mêmes modalités que pour la réglementation allemande), cela se serait fait, en pratique, au détriment de la stabilité relative de la situation de l'intérimaire donnée par les limitations des possibilités de rupture du contrat de mission. Faire le choix d'une relation à durée indéterminée aurait placé le salarié dans une position incertaine, quant à la durée des missions commencées elle-même, et quant à la durée de sa relation juridique avec l'entreprise de travail temporaire, celle-ci pouvant mettre fin à la mission et à la relation de travail par le biais d'un licenciement. La stabilité de la mission serait sacrifiée au profit d'une stabilité minimum après la première mission si l'entrepreneur de travail temporaire n'en fournit pas de nouvelle, mais il suffirait de donner une nouvelle mission pour pouvoir licencier le salarié. La précarité resterait

[1] LESTRADE B., *Travail temporaire : la fin de l'exception allemande ?* , L'Harmattan, 2000, p. 55.

[2] *Ibid.*, p. 213.

donc. L'indemnité de précarité d'emploi fractionnée telle que mise en place par l'ordonnance de 1982 permettait peut-être d'assurer une stabilité à l'intérimaire mais ses difficultés d'application pratique ont entraîné sa suppression.

Prenant conscience de la dépendance de l'entreprise de travail temporaire vis-à-vis de ses clients pour l'obtention de missions et du fait que celle-ci se séparerait de l'intérimaire si des missions ne peuvent lui être proposées, mais aussi de l'existence de cette relation triangulaire lors de l'exécution des missions, le système français semble donner plus de stabilité au travailleur temporaire, même si celle-ci ne dure que pendant le temps de la mission[1]. La réglementation française de l'intérim n'a par ailleurs pas manqué d'apporter certains correctifs à l'instabilité caractéristique de l'intérim en dehors de la mission par le biais notamment de la « reconstitution d'ancienneté », pour une relation plus durable au-delà de la mission isolée entre entreprise de travail temporaire et salarié intérimaire. Par de tels choix, le législateur a tenté de permettre à l'intérimaire d'approcher la situation de stabilité du travailleur classique, même si l'on peut constater que la stabilisation durable de la situation de l'intérimaire ne semble pouvoir se faire que par une embauche définitive et volontaire de la part d'une entreprise à activité « classique »[2]. Une fois sa mission terminée, le contrat de travail prend fin, le travailleur intérimaire n'a plus d'employeur et quasiment plus de droits individuels à faire valoir auprès de l'entreprise de travail temporaire avec laquelle il avait conclu son dernier contrat de mission.

[1] Sur ce problème de la stabilité, le rapport Supiot plaide pour une redéfinition du statut professionnel pour garantir la continuité des trajectoires plutôt que la stabilité des emplois (SUPIOT A. (sous la dir. de), *Au-delà de l'emploi, transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, rapport pour la Commission européenne, Flammarion, 1999, p. 298).

[2] Le projet de loi de modernisation sociale prévoit en ce sens un accès facilité du salarié intérimaire à un emploi classique en permettant à celui-ci dans ce cas de rompre un contrat de mission en cours moyennant le respect d'un préavis. Actuellement, une telle rupture engage la responsabilité du salarié (art. L. 124-5 du Code du travail).

Cette première partie consacrée à la protection du travailleur intérimaire et les relations individuelles de travail a été l'occasion de montrer que de nombreuses règles ont été adoptées dans ce domaine qui protègent l'intérimaire. Celles-ci vont essentiellement dans le sens d'une tentative d'uniformisation dans le domaine des relations individuelles, au profit des intérimaires, des droits et avantages dont bénéficient les travailleurs classiques, ce qui respecte le vœu d'une égalité de traitement.

Cela s'est vérifié dans le domaine de l'exécution de la prestation de travail. Pour ce faire, le législateur a parfois traité l'intérimaire comme un salarié de l'entreprise utilisatrice afin que ses conditions d'exécution du travail soient similaires à celles dont il bénéficierait s'il était embauché par celle-ci. Certains droits ont par ailleurs été spécialement adaptés aux spécificités de l'intérim pour permettre d'aboutir à une égalité de traitement réelle entre travailleurs temporaires et travailleurs classiques. Dans un objectif de protection, une grande stabilité a été accordée aux intérimaires lorsqu'ils sont dans le cadre d'une mission. Des efforts ont donc été faits pour atténuer la précarité de la situation de l'intérimaire. On a voulu placer les intérimaires dans la même situation de stabilité dont bénéficient de fait les travailleurs classiques par le contrat à durée indéterminée, même si la stabilité générale de la relation de travail semble rester l'apanage de celui-ci et que la solution alternative allemande n'aurait pas réellement permis d'obtenir une stabilisation accrue. La législation actuelle permet à l'intérimaire de bénéficier d'une relative stabilité et donc de certitudes quant à sa relation de travail, tout comme le travailleur classique. Certains correctifs ont été adoptés lui permettant, tout en ayant une stabilité dans sa mission, de la dépasser, donnant l'idée d'une relation stable avec l'entreprise d'intérim.

Si l'égalité n'est pas complètement atteinte dans certains domaines, on voit que c'est dans le sens de celle-ci qu'ont été promulguées les règles protectrices du travailleur intérimaire dans les relations individuelles de travail. Il serait dès lors difficile de considérer qu'il y a à ce niveau un droit spécial du travail mais plutôt une branche du droit du travail dont l'objet est bien de placer les travailleurs temporaires dans une position la plus proche possible de celle des travailleurs classiques dans le domaine des relations individuelles. Nous l'avons vu en introduction, promouvoir une égalité de traitement dans le domaine des relations collectives semble plus complexe. Les partenaires sociaux et le législateur semblent pourtant être allé dans ce sens.

TITRE 2

PROTECTION DU TRAVAILLEUR INTERIMAIRE ET RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL

Les relations collectives sont souvent présentées comme une originalité du droit du travail[1] par rapport aux autres matières juridiques. Ce particularisme permet de prendre en compte au niveau juridique les intérêts collectifs des salariés, de la profession[2]. Ces relations permettent de contrebalancer le lien de subordination individuelle qui est la caractéristique du travail salarié en autorisant une certaine protection du travailleur par le biais d'institutions représentatives auxquelles il a accès au niveau de l'entreprise et qui interviendront dans ce domaine des relations collectives. Mais les relations collectives dépassent aussi le simple stade de l'entreprise (négociations collectives de branche ou au niveau national interprofessionnel). Protéger le travailleur temporaire, c'est aussi lui permettre un accès à ces relations collectives et une intervention efficace des institutions représentatives en sa faveur, lui donner des droits collectifs satisfaisants pour assurer dans l'entreprise sa représentation et la prise en compte de ses intérêts.

Au niveau collectif, des droits classiques sont bien sûr accordés à l'intérimaire : droit d'expression[3], droit de grève (droit individuel s'exerçant collectivement). Mais l'existence de relations collectives passe par l'intervention des syndicats, des délégués du personnel, des délégués syndicaux… L'établissement de relations collectives pose à ce niveau des difficultés dans le travail temporaire. Tout d'abord, le salarié intérimaire est, en raison de l'intermittence de ses missions et de son lien avec l'entreprise de travail temporaire ainsi que de la différenciation entre lieu de travail et employeur, difficilement intégré à l'entreprise d'intérim. Par ailleurs, il n'est pas salarié de l'entreprise utilisatrice dans laquelle il effectue pour une durée limitée une prestation de travail, son intégration à celle-ci est une autre difficulté[4]. Une syndicalisation faible des intérimaires ne facilite par ailleurs pas les choses[5]. Afin d'assurer aux intérimaires une

[1] RAY J.-E., *Droit du travail - droit vivant*, Liaisons, 2000, p. 307.

[2] COUTURIER G., *Droit du travail, tome 1 : les relations individuelles de travail*, PUF, 1996, pp. 23 et s.

[3] Art. L. 461-1 du Code du travail. Ce droit s'exercera essentiellement dans l'entreprise utilisatrice mais peut aussi selon les auteurs être utilisé dans l'entreprise de travail temporaire : SIAU B., *Le travail temporaire en droit comparé européen et international*, LGDJ, bibliothèque de droit social, Tome 29, § 932 ; BERTHONNEAU L., *Salariés atypiques et négociation collective : l'exemple du travail temporaire*, Dr. Soc. 1993, p. 328.

[4] DECOOPMAN N., *Le travail temporaire, commentaire de l'ordonnance n° 82-131 du 5 février 1982*, D. 1982, chron. p. 224, § 36.

[5] FOSSAERT R., *Pourquoi et comment normaliser le travail atypique*, Dr. Soc. 1981, p. 506.

représentation collective efficace et un accès aux fonctions de représentation dans leur entreprise, le législateur et les partenaires sociaux se sont efforcés d'adapter à ce niveau les règles classiques en matière d'institutions représentatives (comité d'entreprise, délégué syndical…), ce que nous développerons dans un premier chapitre. Tenant compte des spécificités de la relation de travail issue de l'intérim, du fait que la participation réelle des intérimaires aux institutions représentatives dans l'entreprise de travail temporaire pourrait être faible et les actions de celles-ci restreintes, le législateur et les partenaires sociaux ont également largement développé les droits collectifs au profit des intérimaires en dehors de l'entreprise de travail temporaire, comme nous le verrons dans un second chapitre. Dans ce contexte, le travailleur temporaire semble bénéficier au niveau des relations collectives du même traitement, tant par l'action des organisations syndicales que par celle du législateur, que celui dont bénéficient les travailleurs classiques et de la même protection que cela peut leur apporter.

CHAPITRE 1er

LA PARTICIPATION DES INTERIMAIRES AUX INSTITUTIONS REPRESENTATIVES DE L'ENTREPRISE D'INTERIM.

De nombreux éléments qui trouvent leur source dans les originalités de la relation d'emploi issue de l'intérim sont susceptibles d'exclure le travailleur temporaire des organes représentatifs dans l'entreprise d'intérim, dès lors réservés au personnel classique de celle-ci et qui pourraient pourtant lui être bénéfiques. Celles-ci ont déjà été citées, et ont notamment pour conséquence la difficulté d'intégrer les intérimaires à la collectivité de travail de l'entreprise de travail temporaire[1] comme cela peut être réalisé habituellement avec les salariés classiques d'une entreprise. De nombreuses dispositions du Code du travail sont aussi de nature à rendre complexe la participation des intérimaires à la mise en place de ces institutions ou leur participation à celles-ci en tant que représentant (ancienneté, animosité de l'employeur envers les membres de ces institutions plus facilement dissimulable par celui-ci dans l'intérim…). Cependant, l'ordonnance du 22 février 1945 et la loi du 16 avril 1946[2] posent le principe de la nécessité d'assurer la représentation du personnel dans toutes les entreprises et la loi du 27 décembre 1968[3] pose également cette nécessité pour la représentation syndicale. Dès lors s'il peut paraître difficile de faire profiter les intérimaires des institutions représentatives prévues par le droit du travail, il est nécessaire de s'attacher à le faire si l'on veut une égalité de traitement.

Le législateur depuis la loi du 3 janvier 1972 d'une part et les partenaires sociaux d'autre part semblent s'être totalement inscrits ici dans cet objectif d'égalité de traitement entre travailleurs temporaires et travailleurs classiques. Ils se sont efforcés de permettre l'existence des organes collectifs représentatifs classiques (représentation du personnel et représentation syndicale) dans les entreprises de travail temporaire, afin que les intérimaires puissent en profiter mais aussi y participer. Une telle recherche supposait cependant de nombreuses adaptations de la réglementation existant en la matière. Ainsi des mesures spécifiques de mise en place de ces institutions ont été

[1] TEYSSIE B., *Travail temporaire*, J.-Cl. Travail Traité, § 70.

[2] Ordonnance n° 45-289 du 22 février 1945 et loi n° 46-730 du 16 avril 1946.

[3] Loi n° 68-1179 du 27 décembre 1968.

adoptées pour rendre possible la participation des intérimaires (I). Mais pour permettre une action efficace de ces institutions en faveur des intérimaires tout en les rendant réellement accessible à cette catégorie de travailleur, les modalités d'exercice du mandat des personnes élues ou désignées ont également été adaptées (II).

I. LA MISE EN PLACE DES INSTITUTIONS REPRESENTATIVES DANS L'ENTREPRISE D'INTERIM.

La mise en place[1] des institutions représentatives dans l'entreprise de travail temporaire pose de multiples difficultés pour ce qui est de la participation de l'intérimaire. Le législateur et les partenaires sociaux n'ont cependant pas voulu créer de marginalisation accrue des intérimaires par la création d'organes de représentation spécifiques aux travailleurs intérimaires dans l'entreprise de travail temporaire[2] : tous les salariés de l'entreprise d'intérim bénéficient des mêmes institutions représentatives, qu'ils soient temporaires ou classiques. Cependant, en raison des nombreux obstacles qui s'opposaient à une réelle participation des travailleurs temporaires, il a fallu prévoir des adaptations pour les placer à ce niveau dans la même position que les travailleurs classiques.

Le droit du travail pose traditionnellement des conditions pour la mise en place des institutions représentatives (effectif de l'entreprise, ancienneté des salariés pour participer en tant qu'électeur ou en tant que candidat) qui en raison du lien distendu entre entreprise de travail temporaire et intérimaire posaient problème. Il fallait dépasser ce lien distendu, intermittent, pour assurer une réelle prise en compte de l'intérimaire dans la mise en place de ces institutions représentatives tant au niveau du vote permettant dans certains cas leur mise en place qu'au niveau de l'accès aux fonctions représentatives, tout en posant des conditions afin que le travailleur temporaire accédant à des fonctions de représentation soit réellement intégré à la collectivité de travail de l'entreprise d'intérim. Pour répondre à ces nécessités, les conditions générales de

[1] La mise en place s'entend ici tant de la mise en place initiale des institutions que de leur renouvellement.

[2] SIAU B., *Le travail temporaire en droit comparé européen et international*, LGDJ, bibliothèque de droit social, Tome 29, § 881.

participation des intérimaires aux institutions représentatives ont été adaptées (§ 1). Mais en dehors de cette prise en compte générale de l'intérimaire dans la mise en place des institutions représentatives, le lien distendu entre travailleur temporaire et entreprise d'intérim pose le problème de la participation concrète des travailleurs temporaires aux élections proprement dites (§ 2), problème qui n'existe que pour les institutions représentatives du personnel, délégué du personnel et comité d'entreprise, le délégué syndical étant désigné par une organisation syndicale représentative.

§ 1 Les conditions générales de participation des intérimaires aux institutions représentatives.

L'intermittence du lien d'emploi des intérimaires les empêche a priori de prendre part à la mise en place d'institutions représentatives dans l'entreprise de travail temporaire qui puissent réellement prendre en compte leurs intérêts. Pour pallier cette intermittence et ses incidences quant à la mise en place des institutions représentatives, les conditions d'effectif (A) et celles tenant à l'existence d'une certaine ancienneté des salariés dans l'entreprise de travail temporaire (B) permettant la mise en place de ces institutions ont été adpatées, tout en respectant la nécessité pour les salariés d'appartenir réellement à la collectivité de travail de l'entreprise de travail temporaire.

A. L'effectif de l'entreprise d'intérim.

Traditionnellement le droit du travail conditionne la mise en place des institutions représentatives, qu'il s'agisse de la représentation interne du personnel (comité d'entreprise, délégué du personnel) ou de la représentation syndicale à la présence dans l'entreprise d'un certain nombre de salariés, d'un certain effectif de salarié lié à l'employeur par un contrat de travail[1] : c'est ce que l'on appelle le seuil d'effectif qui s'applique aussi en d'autres domaines. Pour la mise en place des institutions représentatives il s'agit globalement d'effectif de onze ou cinquante salariés. Ces seuils ne sont pas remis en cause dans le cadre de la représentation collective dans l'entreprise de travail temporaire mais c'est le calcul de l'effectif qui a été précisé par le législateur.

[1] Certains salariés peuvent être pris en compte dans le calcul de l'effectif de l'entreprise alors qu'ils ne sont pas liés à elle par un contrat de travail, nous en verrons un exemple *infra* p. 127.

Pour la présence dans l'entreprise de travail temporaire des multiples institutions représentatives, le législateur n'a pas modifié les seuils d'effectif. Ceux-ci sont les mêmes que pour les entreprises classiques, ce qui permet de ne pas marginaliser les travailleurs temporaires. Les institutions sont donc identiques à celles dont bénéficient les travailleurs classiques et sont mises en place dès lors qu'un certain seuil d'effectif est atteint, seuil qui est le même pour toutes les entreprises et pour tous les travailleurs. Ainsi un délégué du personnel pourra être élu dans une entreprise de travail temporaire dès lors que celle-ci compte onze salariés[1], un comité d'entreprise pourra être mis en place lorsque le calcul de l'effectif fait apparaître la présence de cinquante salariés[2], même chose pour un délégué syndical[3]. Les mêmes conditions d'effectif sont donc requises, qu'il s'agisse de mettre en place ces institutions représentatives dans une entreprise classique ou dans une entreprise de travail temporaire. Cependant, les règles de calcul de l'effectif de celle-ci ont été aménagées.

Pour tenir compte des spécificités de l'intérim, le législateur a prévu une spécificité pour le calcul de l'effectif des entreprises de travail temporaire. Classiquement, comptent pour une unité dans le calcul de l'effectif d'une entreprise les salariés qui y sont titulaires d'un contrat de travail à durée indéterminée. Pour le calcul de l'effectif de l'entreprise de travail temporaire, on se trouve face à une difficulté relative à la présence de salariés sous contrats à durée indéterminée (les salariés classiques de l'entreprise de travail temporaire qui permettent d'assurer la gestion de celle-ci comme dans tout autre entreprise) et de salariés sous contrats de travail temporaire (ceux qui sont embauchés et rémunérés par l'entreprise de travail temporaire pour être mis à la disposition d'utilisateurs pour une durée souvent très courte). Pour calculer l'effectif de l'entreprise de travail temporaire, se posait donc le problème de la prise en compte respective de ces deux types de salariés. Si les salariés sous contrats à durée indéterminée pouvaient logiquement être comptés dans l'effectif intégralement comme dans les autres entreprises, il n'en allait apparemment pas de même pour les salariés intérimaires. Diverses solutions étaient imaginables pour leur prise en compte

[1] Art. L. 421-1 du Code du travail.

[2] Art. L. 431-1 du Code du travail.

[3] Art. L. 412-11 du Code du travail.

dans l'effectif. Ils auraient ainsi pu être comptés au prorata de la durée de leur contrat, mais le législateur a choisi une autre solution. En application du Code du travail[1], il faut tenir compte pour déterminer l'effectif de l'entreprise de travail temporaire – et ainsi savoir s'il y a lieu de mettre en place des institutions représentatives dans celle-ci – d'une part des salariés permanents (ceux bénéficiant de contrats à durée indéterminée et permettant le fonctionnement de l'entreprise) et d'autre part des travailleurs qui ont été liés à elle par des contrats de travail temporaire pendant une durée totale d'au moins trois mois au cours de la dernière année civile. Les salariés intérimaires de l'entreprise de travail temporaires interviennent par conséquent dans le calcul de l'effectif de l'entreprise d'intérim pour une unité dès lors qu'ils ont été liés à elles par des contrats de mission pour une durée cumulée d'au moins trois mois. Cette solution permet de ne prendre en compte dans l'effectif que les salariés qui sont liés à l'entreprise d'intérim d'une manière assez durable, la durabilité étant ici adaptée aux spécificités du travail temporaire et de l'intermittence des missions. De cette façon, le législateur reconstitue une collectivité de travail malgré un lien d'emploi intermittent. Cela n'aurait pas été possible avec la solution *prorata temporis* qui prenait en compte tous les salariés intérimaires mais en tant que temps de travail et non en tant que personnes. Le législateur a privilégié les intérimaires « stables » dans leur relation avec l'entreprise de travail temporaire : soit ils ont été liés pour un certain temps à l'entreprise et ils sont intégrés à la collectivité de travail car pris en compte entièrement pour la détermination de l'effectif, soit ils n'ont été que des salariés réellement passagers de l'entreprise et il n'y a pas lieu de les intégrer à cette collectivité[2]. On notera que la Cour de cassation[3] a précisé qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte des intérimaires dans le calcul de l'effectif lorsqu'il s'agit de mettre en place un CHSCT, ce qui s'explique par les finalités de l'institution et l'absence de travail de ces salariés dans l'entreprise d'intérim.

[1] Art. L. 412-3 du Code du travail pour les délégués syndicaux, L. 421-3 pour les délégués du personnel, L. 431-8 pour le comité d'entreprise.

[2] SIAU B., *Le travail temporaire en droit comparé européen et international*, LGDJ, bibliothèque de droit social, Tome 29, § 913.

[3] Cass. Soc. 17 novembre 1999, RJS 1/2000, n° 127.

Le législateur a donc retenu une solution singulière pour la détermination de l'effectif de l'entreprise de travail temporaire qui prend en compte les salariés qui sont dans une relation « durable » avec l'entreprise. Cette solution se conçoit dans le domaine des institutions représentatives qui interviennent pour une collectivité de travail. Les règles d'ancienneté pour participer à la mise en place de ces institutions ont également été aménagées.

B. L'ancienneté des travailleurs intérimaires dans la mise en place des institutions représentatives.

Le droit du travail exige habituellement une condition d'ancienneté pour participer à la mise en place des institutions représentatives, que ce soit en tant qu'électeur lorsqu'il y a élection ou en tant que prétendant à un mandat représentatif. Ainsi le Code du travail prévoit-il pour le comité d'entreprise la nécessité de travailler dans l'entreprise depuis au moins trois mois pour être électeur et une condition tenant à un travail sans interruption dans l'entreprise depuis au moins un an pour être éligible au comité d'entreprise[1], des conditions similaires existant pour les autres institutions représentatives. Cette condition est de nature à poser des difficultés pour la participation des intérimaires à la mise en place des institutions représentatives en raison de la durée limitée de leur mission et donc de leur lien avec l'entreprise de travail temporaire. Pour assurer cette participation, il fallait non seulement tenir compte du problème de leur ancienneté mais aussi s'assurer qu'ils s'inscrivaient bien dans la collectivité de travail de l'entreprise d'intérim.

Nous avons eu l'occasion de voir en première partie de cette étude[2] que le législateur avait procédé à un aménagement des modalités d'acquisition de l'ancienneté pour le travailleur temporaire dans l'entreprise d'intérim. Il s'agit globalement de cumuler les durées de missions effectuées en vertu de contrats de travail temporaire conclu avec la même entreprise d'intérim. Cette solution a bien entendu été reprise pour savoir si les conditions d'ancienneté requises pour l'électorat ou l'éligibilité (ou encore

[1] Art. L. 433-4 et L. 433-5 du Code du travail.

[2] Voir *supra* p. 73 et s.

la possibilité d'être désigné délégué syndical) sont remplies. Cependant, il est prévu ici par exception à ce cumul prévu par l'article L. 124-15 du Code du travail, que l'ancienneté requise de l'intérimaire doit tout de même avoir été acquise dans les douze mois ou les dix-huit mois précédant l'élection des délégués du personnel ou des membres du comité d'entreprise selon qu'il s'agit de vérifier que les conditions d'ancienneté sont bien remplies en matière d'électorat ou d'éligibilité ou encore au cours des dix-huit mois précédant la désignation pour le délégué syndical[1]. Cette solution se comprend aisément, la justification se trouve dans la volonté de ne faire participer à la mise en place de ces institutions que des travailleurs faisant réellement partie de la collectivité de travail de l'entreprise d'intérim. Le lien juridique avec celle-ci, même s'il peut être intermittent doit quand même présenter un minimum de longévité, de force et de stabilité. Il paraît logique de ne pas considérer comme faisant partie de la collectivité de travail de l'entreprise de travail temporaire un travailleur qui n'effectue qu'une mission de deux semaines ou d'un mois tous les ans et par conséquent de l'exclure de la participation à la mise en place des institutions représentatives.

Concernant l'ancienneté, le législateur a aussi tenu compte de la durée réduite des missions en fixant pour les travailleurs temporaires la condition d'ancienneté pour l'éligibilité ou la possibilité d'être désigné délégué syndical à six mois, ce qui permet un accès plus facile des travailleurs intérimaires aux fonctions représentatives. La condition d'ancienneté pour l'électorat est de trois mois comme pour les salariés classiques. Les partenaires sociaux[2] ont prévu que ces conditions d'ancienneté de trois et six mois pour l'électorat et l'éligibilité sont remplies lorsque l'intérimaire a travaillé cinq cent sept heures ou mille quatorze heures selon le cas (électorat ou éligibilité). Les heures de délégation des salariés déjà titulaires d'un mandat représentatif étant considérées comme du temps de travail effectif, il y a lieu de tenir compte de ces heures de délégation pour calculer l'ancienneté du titulaire du mandat[3].

[1] Art. L. 423-9, L. 433-6 et L. 412-14 du Code du travail.

[2] Accord national professionnel du 27 octobre 1988 sur la représentation du personnel des entreprises de travail temporaire étendu par arrêté du 22 février 1989 (JO du 5 mars).

[3] Cass. Soc. 6 avril 1994, RJS 5/1994, n° 627.

Le législateur et les partenaires sociaux ont donc adapté les conditions classiques de mise en place des institutions représentatives pour permettre leur existence dans les entreprises de travail temporaire. Tout en adaptant ces règles, ils ont cherché à respecter l'idée d'une représentation de la collectivité de travail, ce qui peut conduire à exclure de leur mise en place certains intérimaires en raison du lien beaucoup trop ténu qu'ils entretiennent avec l'entreprise d'intérim. Pour rendre effective la participation concrètes aux élections des institutions représentatives du personnel, des mesures spécifiques ont également été prévues.

§ 2 La participation concrète aux élections des institutions de représentation du personnel.

Assurer au travailleur temporaire une effectivité de son droit à la représentation du personnel dans l'entreprise de travail temporaire supposait que soit abordé le problème de la participation concrète des intérimaires à l'élection des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise. En effet, l'isolement dont fait l'objet l'intérimaire en raison d'une prestation de travail effectuée à l'extérieur de l'entreprise d'intérim et l'existence de contrats de courte durée l'empêche d'être en permanence dans son entreprise et cela pose des difficultés quant à sa participation réelle aux élections. Pour y participer, il est en effet nécessaire d'être informé sur le déroulement des opérations électorales, ce que l'isolement du travailleur temporaire rend plus difficile que pour les salariés classiques et qui a entraîné des aménagements de la part des partenaires sociaux (A). Lorsque le salarié intérimaire est informé du déroulement d'élections, encore faut-il qu'il puisse y participer. Or, en plus des conditions générales d'ancienneté que nous avons énoncées plus haut, la législation du travail exige du salarié qui souhaite participer concrètement aux élections un lien juridique avec l'entreprise dans laquelle ont lieu ces élections. L'existence de relations de travail discontinues a donc nécessité ici aussi certaines adaptations pour savoir si l'intérimaire était ou non autorisé à participer aux élections (B).

A. L'information préalable aux élections.

Le salarié temporaire n'a pas vocation à être fréquemment dans l'entreprise de travail temporaire, ce qui entraîne pour lui une moins bonne information concernant le

déroulement des opérations de mise en place des institutions représentatives du personnel, qu'il s'agisse du délégué du personnel ou du comité d'entreprise, c'est à dire concrètement la date des opérations électorales. Or selon le Code du travail l'information des salariés par l'employeur de la mise en œuvre d'un processus électoral est une nécessité[1]. Les partenaires sociaux ont ici prévu des palliatifs à ce défaut éventuel d'information des salariés intérimaires des entreprises de travail temporaire dû aux spécificités du travail intérimaire par l'accord déjà cité du 27 octobre 1988. De tels mécanismes étaient nécessaires car la mise en place des institutions représentatives du personnel ne serait pas réellement accessible aux travailleurs intérimaires et les aménagements que nous avons vus ci-dessus ne leur permettraient pas de s'investir réellement dans ces institutions s'ils n'étaient pas informés des moments prévus pour leur mise en place.

L'accord précité a tout d'abord recherché à donner aux travailleurs temporaires la possibilité de connaître la période des élections dans l'entreprise. Ainsi, il est prévu que chaque entreprise de travail temporaire a l'obligation de déterminer une période de deux mois au cours de laquelle elle entamera, selon la périodicité précisée par le Code du travail pour chaque institution représentative du personnel, le processus électoral. De cette façon, les intérimaires savent précisément à quelle période ils peuvent s'attendre aux élections, quel que soit le moment de leur arrivée dans l'entreprise de travail temporaire. En effet, cette période est portée à la connaissance des salariés par un affichage sur le panneau de la direction de façon à ce qu'il soit visible de tous. Pour garantir la certitude des salariés intérimaires quant à cette période, celle-ci ne peut être modifiée sans affichage préalable dans un délai fixé par un accord avec les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ou supérieur à trois mois par rapport aux prochaines élections.

Par ailleurs, pour l'organisation des élections il est prévu l'information des salariés (ainsi que des organisations syndicales) par affichage sur les panneaux de la direction au moins un mois avant la date prévue pour la conclusion du protocole

[1] Art. L. 423-18 et L. 433-13 du Code du travail.

d'accord préélectoral[1] ou à défaut pour l'affichage de la note de service donnant les modalités du scrutin. Les salariés bénéficient ainsi d'une information assez complète qui va leur permettre de connaître l'arrivée d'un processus électoral. De cette façon ils pourront prendre part à la mise en place concrète des institutions en question.

Il faut encore signaler qu'une modalité possible d'organisation du scrutin est de nature à inciter encore davantage les salariés quant à la participation aux élections relatives à la mise en place des institutions représentatives du personnel. En effet l'accord de 1988 prévoit qu'il y a lieu d'envisager au moment de la négociation du protocole d'accord préélectoral l'opportunité de l'organisation d'un vote par correspondance pour les intérimaires. Une telle solution peut permettre une meilleure implication des travailleurs temporaires au moment du vote en tant qu'électeurs.

Les partenaires sociaux ont bien recherché malgré la dispersion des travailleurs temporaires à leur permettre d'être informés de la tenue des élections des institutions représentatives du personnel, mais se posait encore le problème du droit de participer concrètement à ces élections.

B. Le droit de participer concrètement aux élections.

Pour qu'un salarié puisse participer aux élections des représentants du personnel, l'existence d'un lien juridique avec l'entreprise dans laquelle ont lieu ces élections est une condition essentielle. Le Code du travail exige bien évidemment que le salarié, qui souhaite élire les titulaires de mandats représentatifs et les salariés qui postulent pour accéder à un tel mandat de représentation du personnel, aient un lien juridique avec l'entreprise. En résumé, il est nécessaire que le salarié fasse partie du personnel de l'entreprise. Cette condition pose problème dans les entreprises de travail temporaire, l'intérimaire n'étant pas lié à elle juridiquement en permanence. Il peut très facilement arriver qu'un travailleur temporaire dispose d'un contrat de mission lors de l'élaboration des listes électorales et des listes de candidats et que par conséquent il dispose d'un lien juridique avec l'entreprise d'intérim mais que le jour même de l'élection il ne soit plus

[1] Accord chef d'entreprise – organisations syndicales représentatives fixant traditionnellement les modalités pratiques des élections (articles L. 423-13 et L. 433-9 du Code du travail).

en mission, son contrat de travail temporaire étant arrivé à terme. Il fallait donc adapter les règles classiques pour déterminer avec certitude quel intérimaire peut prendre part au vote et quel intérimaire n'est pas admis à y participer, que ce soit en tant qu'électeur ou en tant que candidat.

Concernant le lien juridique qui doit exister entre l'entreprise et le travailleur intérimaire, des aménagements ont donc été effectués pour tenir compte de la relation de travail en pointillés de ce salarié et permettre sa participation à la mise en place des institutions représentatives du personnel en tant qu'électeur ou candidat. Le Code du travail retient en effet que sont électeurs et éligibles les salariés liés à l'entreprise d'intérim par un contrat de travail temporaire lors de la confection des listes[1]. Peu importe donc que le salarié bénéficie d'un contrat de mission avec l'entreprise d'intérim lors des élections des délégués du personnel ou des membres du comité d'entreprise, l'existence d'un tel contrat lors de la confection des listes lui permet de conserver la qualité d'électeur ou de candidat le jour des élections. Le législateur n'a toutefois pas précisé de quelles listes il s'agissait, ce qui fait dire à un auteur qu'il y a lieu de faire une application distributive du texte. Ainsi, pour être électeur il faut bénéficier d'un contrat de travail temporaire lors de l'élaboration des listes électorales et pour être éligible il faut en être titulaire lors de l'élaboration des listes de candidats[2]. Cette précision est importante car même si la plupart des intérimaires ne seront logiquement qu'électeurs, il en va de la détention par des travailleurs temporaires de mandats représentatifs.

On signalera que le législateur a par ailleurs prévu deux cas dans lesquels l'intérimaire perd le droit de participer aux élections alors même qu'il était en mission lors de la confection des listes. Il s'agit du fait d'avoir fait savoir à l'entrepreneur de travail temporaire qu'il n'entend plus bénéficier de nouveaux contrats ou de la notification de la décision de cet entrepreneur de ne plus faire appel à lui pour de nouvelles missions. Cette solution est logique, car à partir de ce moment le salarié ne fait plus partie de la collectivité de travail de l'entreprise d'intérim.

[1] Art. L. 423-10 et L. 433-7 du Code du travail.

[2] BUY M., *Travail temporaire*, Rép. Trav. Dalloz, 1999, § 301.

La législation a également été adaptée par les partenaires sociaux[1] pour permettre à un intérimaire déjà titulaire d'un mandat représentatif de se représenter comme candidat à de nouvelles élections. Il est en effet prévu que la condition de présence à l'effectif et donc d'existence d'un lien juridique avec l'entreprise de travail temporaire lors de la confection des listes est remplie dès lors que cet intérimaire prend ces heures de délégation le jour prévu pour la confection de ces listes. Par ailleurs, si son crédit d'heures est alors épuisé, le représentant du personnel concerné bénéficie à titre exceptionnel d'une heure de délégation à prendre à la date de confection des listes. De cette façon, le travailleur temporaire titulaire d'un mandat de représentation du personnel est assuré de pouvoir, s'il le souhaite, se représenter pour briguer un nouveau mandat. Une telle solution permet par ailleurs d'éviter les procédés d'entreprises de travail temporaire qui s'arrangeraient afin de ne pas donner de mission à ces représentants du personnel aux périodes de confection des listes.

Ainsi, malgré la durée limitée des missions et l'isolement du travailleur temporaire, celui-ci va pouvoir participer au vote. Après l'élection, et pendant toute la durée du mandat, l'entreprise de travail temporaire doit afficher un document portant le nom des élus ainsi que l'adresse et le numéro de téléphone du local mis à leur disposition. De cette façon, les intérimaires seront informés à tout moment concernant les institutions représentatives du personnel existant dans l'entreprise, ce qui facilitera leur utilisation.

Le législateur a donc cherché à assurer à l'intérimaire une participation aux élections des institutions représentatives du personnel malgré les spécificités du travail temporaire. Cette représentation se fait par les mêmes institutions que pour le personnel permanent classique de l'entreprise de travail temporaire, même si le législateur incite les entreprises d'intérim et les organisations syndicales à s'accorder sur une répartition des sièges de délégués du personnel et de membre du comité d'entreprise pour assurer

[1] Accord national professionnel du 27 octobre 1988 relatif à la représentation du personnel des entreprises de travail temporaire précité.

une représentation équitable du personnel permanent et du personnel temporaire[1]. De cette façon, il a voulu donner les mêmes possibilités d'accès à ces institutions aux travailleurs temporaires que pour les salariés classiques, ce qui permet de penser qu'il a agit pour assurer l'égalité de traitement. Une telle égalité a également été recherchée dans le fonctionnement de ces institutions.

II. L'EXERCICE DU MANDAT DANS L'ENTREPRISE D'INTERIM.

Le législateur et les partenaires sociaux ont donc donné la possibilité aux intérimaires de prendre part à la mise en place des institutions représentatives tout comme les salariés classiques. Cependant, même si juridiquement l'accès des intérimaires aux fonctions de représentation est possible, il convenait de ne pas s'arrêter là. Si l'on veut réellement permettre un accès aux mandats représentatifs pour les travailleurs temporaires comme cela est prévu pour les salariés classiques et une protection efficace des intérimaires par ces institutions, il est nécessaire d'aménager les modalités d'exercice du mandat des personnes élues ou désignées dans les entreprises de travail temporaire. En effet l'accès des intérimaires aux institutions représentatives paraît incompatible avec leur relation de travail particulière. L'existence d'un lien discontinu avec l'entreprise de travail temporaire dans laquelle ils n'effectuent par leur prestation de travail et la durée extrêmement limitée des missions d'intérim semble exclure les intérimaires de ces institutions représentatives. Législateur et partenaires sociaux se sont pourtant attelés à la tâche d'une adaptation pour que, dans les entreprises de travail temporaire, les conditions d'exercice du mandat représentatif permettent un accès des intérimaires aux institutions représentatives, aussi bien en tant qu'acteur qu'en tant que bénéficiaire.

Afin de permettre au travailleur temporaire mandaté d'exercer sa mission de représentation, il fallait d'abord comme cela a été fait pour le salarié classique lui donner la tranquillité nécessaire à une bonne exécution de celle-ci. Cela suppose pour lui de ne pas subir les éventuels désagréments que pourrait être tenté de lui faire subir un entrepreneur de travail temporaire soucieux de s'éviter les prétendus inconvénients

[1] Art. L. 423-3 et L. 433-2 du Code du travail.

causés par la présence de ces institutions de représentation[1]. C'est pourquoi tenant compte de la vulnérabilité accrue des intérimaires en ce domaine, le législateur suivi en cela par les partenaires sociaux a élaboré une protection spécifique des intérimaires titulaires d'un mandat de représentation (§ 1). Il fallait par ailleurs également tenir compte des spécificités de l'intérim ayant une influence sur le déroulement des fonctions de représentation, et prévoir un aménagement des modalités d'action des institutions représentatives (§ 2).

§ 1 La protection de l'intérimaire titulaire d'un mandat de représentation.

Le droit du travail a pris en considération la nécessité de protéger d'une façon originale le salarié titulaire d'un mandat de représentation. Agissant pour la collectivité des travailleurs, ce salarié occupe une place bien spécifique dans l'entreprise. Cette place de représentant pourrait lui valoir de ne pas être traité comme les autres salariés et de s'attirer toute l'antipathie de son employeur, voyant en lui un « empêcheur de tourner en rond » et de diriger son entreprise comme il l'entend, susceptible d'entraîner la rupture de son contrat de travail. C'est pourquoi une protection originale des salariés titulaires d'un mandat de représentation, qu'il s'agisse d'une représentation du personnel ou d'une représentation syndicale, a été imaginée. Cette procédure s'applique bien sur à l'intérimaire titulaire d'un mandat de représentation (A). Cependant, la procédure classique semble insuffisante en raison des spécificités de l'intérim et du fait que l'intérimaire ne soit lié à l'entreprise de travail temporaire que pour le temps d'une mission et qu'il soit dépendant de celle-ci pour obtenir des contrats de travail. Tenant compte de ces spécificités les partenaires sociaux ont prévu une protection supplémentaire de ce représentant (B).

A. L'insuffisance de la protection classique.

Permettre à l'intérimaire d'accéder à des fonctions représentatives dans l'entreprise de travail temporaire va sans aucun doute dans le sens de l'égalité de traitement entre travailleur intérimaire et travailleur classique, mais encore faut-il

[1] Un auteur souligne à ce sujet que « les entreprises de travail temporaire ont pris conscience de l'aspect positif que peut avoir la participation des intérimaires à la vie collective de l'entreprise » : BUY M., *Travail temporaire*, Rép. Trav. Dalloz, 1999, § 310.

s'assurer qu'il pourra mener à bien sa mission sans subir les conséquences de l'antipathie de son employeur, l'entrepreneur de travail temporaire. Le législateur a bien prévu l'applicabilité des règles classiques de protection du salarié titulaire d'un mandat à l'intérimaire qui se trouve dans cette situation mais cette application s'avère être dans la réalité insuffisante.

Pendant sa mission d'intérim, le salarié temporaire titulaire d'un mandat représentatif est placé exactement dans la même situation que s'il était un salarié classique. En effet, en application des articles L. 412-18 (pour le délégué syndical), L. 425-1 (pour le délégué du personnel) et L. 436-1 (pour les membres du comité d'entreprise) du Code du travail, il est prévu que l'employeur doit respecter une procédure de rupture du contrat spécifiquement conçue pour les salariés titulaires de mandat représentatif. Cette procédure subordonne le licenciement et plus largement la rupture du contrat de travail[1] du salarié titulaire d'un mandat représentatif à une procédure spécifique nécessitant l'avis du comité d'entreprise d'une part (pour les salariés élus) et l'autorisation de l'inspecteur du travail (pour tous les titulaires d'un mandat de représentation) qui va notamment rechercher si la rupture du contrat ne trouve pas son fondement dans les fonctions représentatives du salarié d'autre part. Cette procédure spécifique a été adaptée à la relation de travail temporaire, puisqu'il n'est pas ici question de licenciement du salarié (le droit du licenciement étant exclu en matière de travail temporaire comme nous avons pu le voir). Dans le cadre du travail intérimaire, la procédure spécifique de rupture du contrat doit être respectée lorsque l'entrepreneur de travail temporaire met fin de façon anticipée à la mission du titulaire du mandat ou s'il lui notifie le non-renouvellement de celle-ci (lorsque celui-ci était envisagé dans le contrat de mission[2]). Ces situations sont en quelque sorte assimilées à des licenciements de la part de l'entreprise d'intérim qu'il faut empêcher d'agir par « pure vengeance » à l'égard d'un représentant syndical ou d'un représentant du personnel encombrant.

[1] Sur l'étendue de la procédure d'autorisation, voir les célèbres arrêts *Perrier*, Cass. Ch. mixte 21 juin 1974, D. 1974, chron., p. 237.

[2] BUY M., *Travail temporaire*, Rép. Trav. Dalloz, 1999, § 318.

Au-delà de la mission, le travailleur temporaire investi de fonctions de représentation bénéficie également de la protection particulière prévue pour la rupture du contrat. En effet, il semble qu'il convienne de faire bénéficier le travailleur temporaire mandaté de la procédure protectrice lorsque l'entrepreneur de travail temporaire notifie à celui-ci sa décision de ne plus faire appel à lui pour de nouvelles missions. Cette modalité non prévue pour les représentants du personnel mais évoquée pour le délégué syndical[1] doit selon nous logiquement être étendue à tous les titulaires de mandats représentatifs.

Il semble donc possible de retenir que les travailleurs temporaires bénéficiant des mêmes protections que les travailleurs classiques titulaires de tels mandats sont dans les mêmes conditions que ceux-ci pour exercer leur mission de représentation. Cependant, il convient de noter une lacune législative. En effet, le Code du travail exige toujours une attitude positive de la part de l'employeur du salarié pour que soit mise en œuvre la procédure spéciale de rupture du contrat faisant notamment intervenir l'inspection du travail. Il ne tient pas compte du fait que l'entrepreneur de travail temporaire puisse écarter le représentant de l'entreprise et provoquer la rupture de son mandat uniquement en conservant une attitude passive. En effet, il lui suffit de ne plus faire appel à l'intérimaire en question pour de nouvelles missions ou encore de ne lui attribuer qu'un nombre extrêmement restreint de missions. La conséquence de cette attitude de l'entrepreneur de travail temporaire sera le départ, certes forcé mais d'une façon dissimulée, volontaire du salarié intérimaire qui est titulaire du mandat et ainsi la fin de ce mandat. Il convenait donc si l'on voulait réellement assurer l'égalité de traitement au niveau de l'accès des salariés aux fonctions représentatives tenir compte des spécificités de l'intérim qui rendent possible le contournement de la protection classique du salarié mandaté. Les partenaires sociaux ont ici fait preuve d'innovation en prévoyant une protection supplémentaire au profit du représentant du personnel ou du représentant syndical, comblant ainsi les lacunes législatives.

B. La garantie de non-discrimination, protection supplémentaire.

[1] Art. L. 412-18 du Code du travail.

Les partenaires sociaux ont entendu combler cette lacune de la protection législative qui entraînait un déficit de protection des intérimaires titulaires d'un mandat par rapport à leurs homologues détenant un contrat à durée indéterminée. Deux accords concernant le droit syndical d'une part et la représentation du personnel dans les entreprises de travail temporaire d'autre part[1] ont permis d'assurer aux intérimaires investis de fonctions représentatives une protection réelle contre une dégradation insidieuse de leur situation leur permettant de mener à bien la mission de représentation qui leur a été confiée. Pour ce faire, c'est une garantie contre toute discrimination dans l'attribution de missions d'intérim qui a été instituée par ces accords, qui semble bien correspondre aux actions néfastes auxquelles pourraient se prêter les entrepreneurs de travail temporaire tout en restant en dehors du champ d'application de la protection légale.

En application de ces accords, les délégués du personnel, membres du comité d'entreprise et délégués syndicaux qui sont par ailleurs intérimaires[2] bénéficient d'une garantie de non-discrimination dans l'octroi de missions de travail temporaire. En pratique, cette garantie signifie que ces titulaires de mandats représentatifs ne doivent pas se voir attribuer moins de mission de travail temporaire ou des missions beaucoup moins intéressantes par l'entreprise dans laquelle ils sont titulaires d'un mandat au seul motif qu'ils en sont titulaires. Pour assurer l'effectivité de ce principe, les partenaires sociaux ont largement décrit le mécanisme permettant de reconnaître une discrimination dans les propositions de missions d'intérim.

Pour savoir s'il y a lieu de retenir l'existence d'une discrimination dans les propositions de mission après l'élection ou la désignation, il convient de se référer à l'activité de référence du titulaire du mandat. Cette activité est celle du représentant avant son élection ou sa désignation. Elle est définie par un taux d'activité apprécié en totalisant les missions effectuées par le salarié au cours des dix huit mois qui ont

[1] Accords nationaux professionnels du 8 novembre 1984 sur le droit syndical dans l'entreprise de travail temporaire étendu par arrêté du 6 août 1985 (JO du 15 août) et du 27 octobre 1988 relatif à la représentation du personnel dans les entreprises de travail temporaire étendu par arrêté du 22 février 1989 (JO du 5 mars).

[2] Les titulaires de mandats représentatifs qui sont salariés classiques de l'entreprise d'intérim bénéficient évidemment uniquement de la protection classique des « salariés protégés ».

précédé l'élection ou la désignation et par les qualifications dans lesquelles le salarié à été mis à disposition, le périmètre dans lequel il a effectué ses missions pendant cette période et enfin par la répartition dans le temps des missions durant cette période. Une fois cette activité de référence repérée, il faut regarder l'activité après l'élection en tant que représentant du personnel ou la désignation comme délégué syndical. Celle-ci est appréciée globalement en retenant d'une part les missions effectuées dans sa qualification ou dans les qualifications voisines, dans le périmètre de détachement habituel, d'autre part les missions auxquelles il n'a pas donné suite ou qu'il a refusées et auxquelles il a mis fin après période d'essai sans motif légitime, et enfin la répartition dans le temps des missions depuis son élection ou sa désignation. C'est à travers une comparaison entre ces deux activités que se dévoile ou non l'existence d'une discrimination. En effet, au cas où le représentant du personnel ou le délégué syndical noterait une détérioration notable de sa situation nouvelle par rapport à l'activité de référence, l'entrepreneur de travail temporaire doit lui fournir à sa demande les informations en ce qui concerne notamment l'évolution de l'activité de l'entreprise. C'est cette information qui va permettre de savoir si les différences d'activités ressortent ou non d'une discrimination.

Pour l'application de cette garantie de non-discrimination, les partenaires sociaux ont retenu que le titulaire du mandat est considéré comme sollicitant une nouvelle mission, sauf s'il a informé l'entrepreneur de travail temporaire qu'il entend bénéficier d'une suspension provisoire des propositions de missions, dont la durée ne peut excéder trois mois. Par ailleurs, le titulaire du mandat perd le bénéfice de cette protection lorsque, sans motif légitime, il n'a pas donné suite ou a abandonné sa mission après période d'essai ou a refusé successivement trois propositions de missions.

Les partenaires sociaux ont donc élaboré un système complémentaire de protection des intérimaires titulaires de mandats représentatifs les plaçant dans la même situation de protection que les salariés classiques. En effet, ceux-ci bénéficient d'une protection contre la rupture de leur contrat qui s'attache essentiellement à les garantir contre une rupture motivée par leurs fonctions représentatives. Les travailleurs temporaires, de leur côté, doivent bénéficier en plus d'une garantie de non-discrimination dans l'attribution de missions de travail temporaire évitant que

l'entrepreneur de travail temporaire puisse garder une attitude passive pour les écarter de l'entreprise dans laquelle ils sont titulaires du mandat. Il faut éviter que leur activité soit réduite en raison de leur mandat représentatif.

Ainsi on peut retenir qu'au niveau de la protection dont bénéficient les travailleurs titulaires de mandats électifs ou syndicaux, c'est bien l'égalité de traitement qui a été recherchée entre salariés intérimaires et salariés classiques. Par les adaptations apportées au système classique de protection contre la rupture de contrat et la garantie de non-discrimination élaborée par les partenaires sociaux, les titulaires de mandat représentatif sont placés dans la même situation, qu'il s'agisse d'intérimaires ou de travailleurs classiques. La conséquence de cette égalité est bien sur un accès réellement possible des intérimaires aux fonctions de représentation. Pour compléter cette possibilité d'accès des intérimaires à ces fonctions et permettre une prise en compte réelle des intérêts des intérimaires par les institutions représentatives, les moyens de celles-ci ont également été adaptés.

§ 2 L'action des institutions représentatives.

La possible détention d'un mandat électif ou syndical par un travailleur intérimaire est bien entendu une disposition allant dans le sens de l'égalité de traitement. Cependant, les spécificités de la relation de travail issue de l'intérim exigent une adaptation des moyens d'action des institutions représentatives. Traditionnellement, les représentants syndicaux et les représentants du personnel disposent dans leur entreprise de certains moyens qui leur permettent de mener à bien leur mission de représentation. Il s'agit de la possibilité de prendre contact avec les salariés et de disposer d'heures considérées comme du temps de travail et rémunérées comme telles pour l'exercice de leur mandat (les heures de délégation ou crédit d'heure)[1]. La durée limitée des missions et le travail des intérimaires à l'extérieur de l'entreprise de travail temporaire sont de nature à troubler l'effectivité de ces moyens d'action ainsi que l'action elle-même. Il a fallu les adapter en tenant compte de deux facteurs. Tout d'abord, les heures de délégation posent problème car si c'est un intérimaire qui est

[1] Art. L. 412-20, L. 424-1 et L. 434-1 du Code du travail.

investi du mandat représentatif, son travail s'effectue pour une durée limitée et dans une entreprise qui n'est pas celle dans laquelle il est titulaire du mandat, ce qui appelait une adaptation de ce moyen d'action (A). Par ailleurs, les institutions représentatives de l'entreprise de travail temporaire agissant pour des intérimaires, il a fallu permettre à ces institutions de prendre contact avec ces travailleurs singuliers qui sont à l'extérieur de l'entreprise pour que leurs intérêts soient réellement défendus. Si ce contact a été amélioré, il demeure que l'action des institutions représentatives en faveur de ces salariés reste difficile (B).

A. L'adaptation des moyens d'action aux représentants intérimaires.

Afin de permettre aux travailleurs temporaires de remplir des fonctions de représentation, les partenaires sociaux[1] ont adapté les moyens d'action des représentants aux spécificités du travail intérimaire. La durée limitée des missions et l'existence d'une prestation de travail chez un utilisateur et non dans l'entreprise dans laquelle ils ont des fonctions représentatives posaient en effet des difficultés quant aux heures de délégations données à ces représentants pour l'exécution de leur mission de représentation.

Des mesures ont tout d'abord été adoptées pour faire bénéficier les intérimaires représentants du personnel ou représentants syndicaux de ces heures de délégation malgré la durée de leurs missions de travail temporaire. La durée limitée de celles-ci jetait le doute quant à la façon dont devaient être attribuées les heures de délégation. Pour le salarié classique, ces heures sont accordées tous les mois dans le cadre d'un travail continu dans l'entreprise, ce qui n'est pas le cas dans l'intérim. Pour éviter que les moyens d'exercice du mandat soient différents suivant la qualité du salarié qui en est titulaire, les partenaires sociaux ont décidé que quelle que soit la durée de la ou des missions accomplies au cours d'un mois civil, toute mission intervenant au cours de ce mois ouvre droit pour les salariés intérimaires à l'intégralité du crédit d'heures. Il est en outre prévu que la fin de la mission de travail temporaire de l'intérimaire élu ou désigné

[1] Accords nationaux professionnels du 8 novembre 1984 sur le droit syndical dans l'entreprise de travail temporaire et du 27 octobre 1988 relatif à la représentation du personnel dans les entreprises de travail temporaire précités.

n'interrompt pas le mandat de ce salarié, dès lors ces heures de délégation vont pouvoir être utilisées lorsque la mission d'intérim du représentant est terminée. Des précisions ont également été données par les partenaires sociaux et le législateur concernant l'utilisation de ces heures de délégation.

Lorsque l'intérimaire titulaire du mandat représentatif est en mission chez un utilisateur, il lui est possible d'utiliser ses heures de délégations pendant son temps de travail dès lors qu'il en informe l'entreprise de travail temporaire au moins trois jours à l'avance (sauf urgence) afin que celle-ci puisse prendre les dispositions nécessaires vis à vis de son client, l'utilisateur. Il est précisé que lorsqu'elles sont prises en dehors du temps de travail, elles sont rémunérées comme des heures supplémentaires. Les heures de délégation peuvent être prises par l'intérimaire titulaire du mandat en dehors de ces missions de travail temporaire, le Code du travail[1] précisant alors qu'elles sont considérées comme des heures de travail. Les mêmes dispositions prévoient qu'il y a lieu de les rattacher, pour ce qui concerne leur rémunération, au dernier contrat de mission conclu avec l'entreprise de travail temporaire.

Des mesures ont donc été prises tant par les partenaires sociaux que par le législateur afin de permettre au travailleur temporaire d'exercer sa mission de représentation comme un titulaire classique d'un mandat représentatif. Les spécificités de l'intérim ne font pas obstacle à une action représentative similaire. Le travailleur temporaire bénéficie comme le travailleur classique d'un crédit d'heures lui permettant l'exercice de sa mission, qui est comme pour ce travailleur classique présumé utilisé conformément à son objet. On voit ici qu'un certain dépassement de la simple mission d'intérim est effectué mais c'est pour permettre à l'intérimaire titulaire d'un mandat représentatif l'exercice réel de sa mission de représentation. De cette façon, le fait que ce soit un intérimaire qui est titulaire d'un mandat représentatif dans l'entreprise de travail temporaire ne pose pas de difficultés pour l'action de celui-ci, les mêmes moyens étant assurés au titulaire du mandat qu'il soit salarié classique ou salarié temporaire. Si cette solution paraît satisfaisante quant à l'action des institutions représentatives, il semble que les partenaires sociaux et le législateur n'aient pas réglé la difficulté des moyens de ces institutions pour assurer une réelle protection des intérimaires.

[1] Art. L. 412-20, L. 424-1 et L. 434-1 du Code du travail.

B. L’adaptation limitée des moyens d’action à la composition de la collectivité de travail visée.

Si l’on veut assurer la protection des intérimaires par les institutions représentatives, qu’il s’agisse des représentants du personnel ou des représentants syndicaux, encore faut-il leur permettre d’informer les salariés de leurs démarches, mais aussi de pouvoir les contacter malgré leur dispersion chez les utilisateurs. Par ailleurs, il faut que l’action des institutions représentatives permette réellement une amélioration de la situation de l’intérimaire. A ces niveaux, le travail temporaire semble avoir posé des difficultés qui n’ont pas été surmontées.

Les partenaires sociaux et le législateur ont cherché à assurer une certaine circulation de l’information au profit des salariés intérimaires dispersés, à cause de l’exécution de leurs prestations de travail dans de multiples entreprises utilisatrices. Cette dispersion, qui est une conséquence de la relation de travail singulière qu’est la relation d’intérim, rend complexe la circulation de l’information entre institutions représentatives et travailleurs temporaires. Cependant, force est de constater qu’une amélioration de cette situation n’a été effectuée que pour les informations syndicales. Au titre de l’accord du 8 novembre 1984[1], les modalités de circulation de l’information syndicale prévue par l’article L. 412-8 du Code du travail ont été adaptées. Cet article prévoit en effet que dans les entreprises de travail temporaire, les communications syndicales portées sur le panneau d’affichage doivent être remises aux salariés temporaires en mission ou adressées par voie postale au moins une fois par mois. En cas d’utilisation de la voie postale, cela se fait aux frais de l’entrepreneur de travail temporaire. L’accord de 1984 renvoie à des accords d’établissement ou d’entreprise les modalités de circulation de ces communications syndicales. De plus, il est prévu que la section syndicale, qui peut librement se constituer dans l’entreprise de travail temporaire comme dans toute entreprise, fournit lors de sa première mission à l’intérimaire un document précisant les modalités d’exercice du droit syndical. Les conditions de circulation de l’information syndicale semblent donc être améliorées et adaptées aux spécificités de l’intérim, mais au-delà, rien ne semble avoir été fait pour permettre

[1] Accord national professionnel du 8 novembre 1984 sur le droit syndical dans le travail temporaire précité.

réellement un contact entre institutions représentatives et salariés et une action de ces institutions prenant totalement en compte les intérêts des travailleurs temporaires.

Ces modalités paraissent par conséquent bien limitées par rapport au rôle important des institutions représentatives dans les entreprises. Les auteurs insistent sur la difficulté pour les représentants de prendre contact avec les autres travailleurs temporaires[1]. Les spécificités de l'intérim ne semblent pas avoir été ici surmontées pour permettre une action efficace des institutions représentatives de l'entreprise de travail temporaire en faveur des intérimaires. La difficulté du contact n'est pas la seule raison de cette constatation.

L'originalité de la relation d'intérim altère par elle-même les possibilités de contact qui sont multipliées dans les entreprises ayant une activité classique. Le fait d'effectuer un travail sur le même lieu participe d'un meilleur contact entre les salariés et leurs institutions représentatives qui est encore favorisée par la liberté de circulation dans l'entreprise dont bénéficient les titulaires de mandats représentatifs[2]. Cette liberté n'étant pas adaptée à l'intérim, elle ne présente guère d'intérêt puisqu'elle va juste permettre au représentant de circuler dans l'entreprise de travail temporaire. Les institutions représentatives n'ont pas la possibilité de prendre contact avec les intérimaires en mission car ils ne peuvent se rendre librement sur leur lieu de travail : les représentants du personnel ou les représentants syndicaux n'ont pas le droit de pénétrer dans les entreprises utilisatrices auprès desquelles leurs collègues ont été mis à disposition. La prise de contact entre les travailleurs temporaires et leurs institutions représentatives est par conséquent moins facile que pour les travailleurs classiques, ce qui induit nécessairement une moins bonne protection.

La protection proprement dite, au sens d'action en faveur des intéressés, est aussi directement limitée par les spécificités de l'intérim. En effet, les intérimaires travaillent dans des entreprises qui ne sont pas dirigées par l'entrepreneur de travail temporaire, or c'est à celui-ci seul que peuvent être portées les réclamations ou les revendications. L'impact de l'action des institutions représentatives de l'entreprise de travail temporaire

[1] Voir notamment BUY M., *Travail temporaire*, Rép. Trav. Dalloz, 1999, § 309.

[2] Art. L. 412-17, L. 424-3 et L. 434-1 du Code du travail.

dans l'entreprise utilisatrice sera donc réduit de ce fait. Cette observation a d'autant plus de poids que c'est selon les conditions d'exécution du travail applicables dans l'entreprise utilisatrice que s'effectue la prestation du travailleur temporaire[1].

Ainsi, si l'on a bien permis aux travailleurs temporaires de bénéficier d'une protection très satisfaisante leur permettant d'accéder aux fonctions de représentation dans l'entreprise de travail temporaire, il y a lieu de conclure en retenant que l'action des institutions représentatives dans les entreprises d'intérim en faveur des travailleurs temporaires ne peut être que restreinte.

Ce chapitre montre donc qu'en dépit des nombreuses adaptations prévues afin de permettre aux travailleurs de profiter du droit à la représentation du personnel et du droit à l'activité syndicale que l'action des institutions représentatives en la faveur des intérimaires ne peut présenter qu'un intérêt limité. Certes les travailleurs temporaires peuvent participer à la mise en place de ces institutions, en tant qu'électeurs et en tant que candidats, certes de nombreuses adaptations ont été effectuées pour permettre à l'intérimaire élu délégué du personnel ou membre du comité d'entreprise ou encore désigné par une organisation syndicale délégué syndical d'exercer sa mission, mais on ne peut que constater que les intérimaires ne bénéficient de l'action de ces institutions que d'une façon limitée. L'égalité de traitement ne serait donc pas réalisée ici, les partenaires sociaux et le législateur n'auraient donc pas recherché l'égalité concrète de traitement dans les relations collectives. On peut cependant penser que le législateur et les partenaires sociaux ont permis une prise en compte des intérêts des intérimaires à d'autres niveaux, par le développement des droits collectifs de celui-ci en dehors de l'entreprise de travail temporaire, qui permettent de penser que c'est toujours l'égalité de traitement qui a guidé l'élaboration de la réglementation protectrice de l'intérimaire.

[1] Voir *supra* p. 37 et s.

CHAPITRE 2

LA PROMOTION DES RELATIONS COLLECTIVES EN DEHORS DE L'ENTREPRISE D'INTERIM.

Si les relations collectives s'établissent d'abord dans le cadre de l'entreprise, c'est à dire chez l'employeur, elles s'établissent également de façon classique dans un cadre plus important, comme la branche professionnelle[1] ou le niveau interprofessionnel. Cette vérité dans les relations classiques de travail s'impose encore plus dans le cadre du travail temporaire, où les relations collectives ont été développées à l'extérieur de l'entreprise d'intérim pour tenir compte des insuffisances de la représentation collective dans cette entreprise singulière.

La négociation collective à ces niveaux supérieurs à celui de l'entreprise a été largement développée conformément à cette idée. Il faut par conséquent s'arrêter sur le rôle des syndicats, par lesquels cette négociation est menée pour les salariés au niveau du travail temporaire. En effet, après avoir rejeté totalement l'idée même du travail temporaire, les organisations syndicales ont, sur l'impulsion du législateur, tenté d'apporter une limitation à son utilisation et une meilleure protection aux salariés qui entrent dans ce rapport de travail spécifique. Mais l'action des syndicats a également été encouragée par le législateur à un niveau plus contentieux : celui de l'action en justice. Les syndicats ont joué et jouent encore un rôle qu'il ne faut pas négliger au niveau des relations collectives en dehors du cadre de l'entreprise de travail temporaire, employeur du travailleur intérimaire, qui permet une protection de ce travailleur (I).

Le législateur a également tenu compte du fait que l'exécution du travail de l'intérimaire se fait chez un utilisateur qui n'est pas juridiquement l'employeur de ce travailleur. Par conséquent, pour lui assurer une protection par les institutions représentatives qui faisait défaut à ce niveau dans l'entreprise de travail temporaire, il a en partie intégré ce travailleur à l'entreprise utilisatrice pour ce qui est des relations collectives de travail (II).

[1] COUTURIER G., *Droit du travail, tome 1 : les relations individuelles de travail*, PUF, 1996, p. 23.

I. DEFENSE SYNDICALE DES INTERETS DES INTERIMAIRES EN DEHORS DE L'ENTREPRISE D'INTERIM.

Les débuts de l'intérim ont été marqués par une opposition à cette forme de travail de la part des syndicats ouvriers comme nous l'avons vu en introduction. Ainsi en 1979, la CFDT réclamait-elle l'interdiction du recours à l'intérim[1]. On voyait cependant à la même époque les mentalités évoluer et les syndicats tenter d'aménager le recours à l'intérim plus que de l'interdire. Cela s'est vu après les élections de 1981, la CFDT et la CGT ayant remis des mémoires au chef du gouvernement évoquant notamment une limitation du recours à l'intérim et une égalisation des droits des intérimaires et des autres salariés[2]. On voit ainsi se profiler la défense des intérimaires par les syndicats en dehors de l'entreprise de travail temporaire. Depuis 1982, il semble que l'on puisse affirmer que les syndicats ont la volonté d'améliorer le sort des travailleurs temporaires et de dénoncer les abus[3], ce qui va dans le sens d'une protection de ces salariés. On peut constater que la négociation collective aux niveaux autres que celui de l'entreprise a eu un développement considérable, ce qui a permis une protection complémentaire au profit du travailleur temporaire touché par les insuffisances des institutions représentatives dans son entreprise (§ 1). Par ailleurs, depuis 1982 on a aussi tenu compte de la faiblesse du travailleur temporaire provoquée par les spécificités de sa relation de travail. Comme nous avons pu le voir en matière de requalification[4], l'action en justice présente pour lui de nombreuses difficultés et afin d'assurer le respect de ses droits, le législateur a donné aux organisations syndicales un droit de substitution leur permettant d'agir aux lieu et place de l'intérimaire (§ 2).

§ 1 La négociation collective dans le secteur du travail temporaire.

Contrairement à ce que l'on pourrait imaginer à la lumière des revendications syndicales dans les années 1970 tendant à la suppression du travail temporaire (ou tout

[1] *Plate-forme conférérale de revendications et d'objectifs immédiats de transformation*, Syndicalisme hebdo n° 1757, 17 mai 1979, p. 25.

[2] PETIT M., *Le travail intérimaire à l'épreuve de la gauche*, Dr. Ouvrier 1982, p. 371-372.

[3] CAIRE G., *Le travail intérimaire*, PUF, 1993, p. 92.

[4] Voir *supra* p. 70.

au moins la suppression du secteur privé du travail intérimaire par son transfert au profit de l'ANPE) la négociation collective a connu, essentiellement après l'ordonnance de 1982 un essor assez important que l'on peut qualifier d'exceptionnel, à tel point qu'un auteur – certes responsable d'une organisation professionnelle d'employeurs du travail temporaire – n'a pas hésité à parler en matière de négociation collective concernant les salariés atypiques de « l'exemple du travail temporaire »[1]. Force est de constater que de nombreux accords sont à porter au compte de la négociation collective, ce qui permet de penser que les syndicats ont pris conscience de leur rôle dans le travail temporaire et la protection de l'intérimaire. Dans l'intérim, cette négociation collective s'est caractérisée par une impulsion donnée par la loi (A) et par des réalisations originales qui ont largement pris en compte les spécificités du travail temporaire en offrant en partie aux travailleurs temporaires des alternatives aux institutions représentatives et à la représentation collective classique dans l'entreprise de travail temporaire et comblant certaines insuffisances de cette représentation (B).

A. L'impulsion législative au développement de la négociation collective.

La pratique de la négociation collective montre un lien très étroit entre celle-ci et la loi. On peut tout d'abord signaler qu'avant même la première législation relative à l'intérim en France en 1972, la négociation collective était venue réglementer cette activité dans une entreprise de travail temporaire, Manpower. Les auteurs s'accordent généralement pour considérer que cet accord du 9 octobre 1969 conclu avec la CGT a largement influencé la loi de 1972[2]. Il s'agit d'une négociation d'entreprise qui déborde le cadre de notre partie mais permet de montrer les prémices des liens entre loi et négociation collective. C'est surtout après l'ordonnance de 1982 que la négociation collective nationale en faveur du travailleur temporaire s'est développée en France. Cette ordonnance a en effet encouragé un mouvement contractuel qui a pris son essor au point d'influencer lui-même les dispositions législatives. Ainsi le législateur a-t-il tenu compte des vœux de la profession de souplesse dans la réglementation de l'intérim

[1] BERTHONNEAU L., *Salariés atypiques et négociation collective : l'exemple du travail temporaire*, Dr. Soc. 1993, p. 324 et s. Dans le même sens, voir Ray J.-E., *Mutation économique et droit du travail*, Etudes offertes à G. Lyon Caen, *Les transformations du droit du travail*, Dalloz, p. 20 note 36.

[2] Voir CAIRE G., *Le travail intérimaire*, PUF, 1993, p. 98 ; SIAU B., *Le travail temporaire en droit comparé européen et international*, LGDJ, bibliothèque de droit social, Tome 29, § 883.

exprimés dans un accord de 1985[1] par les lois du 25 juillet 1985 et du 17 janvier 1986. C'est également un accord national mais cette fois-ci interprofessionnel[2] qui influencera certains aspects positifs pour l'intérimaire de la loi du 12 juillet 1990.

L'ordonnance de 1982 réglementant le travail intérimaire est pour beaucoup dans le développement important de la négociation collective dans ce secteur. Si celle-ci répondait à un objectif d'encadrement du recours au travail temporaire et d'amélioration des droits des intérimaires, elle renvoyait à la négociation collective un certain nombre de problèmes qui intéressaient la protection du travailleur temporaire. Il s'agit de l'indemnisation de la maladie, de l'indemnisation du chômage intempérie, de la médecine du travail, de la formation professionnelle. Autant de domaines qui appelaient dans la pratique une activité contractuelle forte et par lesquels on peut certainement estimer que les pouvoirs publics incitaient les partenaires sociaux à rattraper le retard de la négociation collective dans le travail temporaire accumulé depuis la première réglementation de 1972[3]. Celle-ci fut, conformément aux vœux de l'ordonnance, bien menée sur le terrain. Les organisations syndicales de salariés classiques[4] ont ici négocié de nombreux accords de branche avec les organisations professionnelles spécifiques au travail temporaire, à savoir l'UNETT[5] d'une part et la PROMATT[6] d'autre part (ces deux organisations ont fusionné depuis le 1er mai 1998 en une seule organisation, le SETT[7]).

Dès 1982, l'Unett considérait que cette ordonnance « lance un défi auquel nous devons et pouvons répondre ». Les nombreux textes conventionnels auxquels cette

[1] Accord national professionnel du 13 mai 1985 relatif au bilan et à l'accord sur les principes d'organisation et la politique contractuelle.

[2] Accord national interprofessionnel du 24 mars 1990 signé par la CGPME, le CNPF côté patronal et la CFDT, la CFTC, la CFE-CGC côté salarié.

[3] BERTHONNEAU L., *Salariés atypiques et négociation collective : l'exemple du travail temporaire*, Dr. Soc. 1993, pp. 324 et s.

[4] Certaines disposent d'organisations particulières au travail temporaire.

[5] Union nationale des entreprises de travail temporaire.

[6] Professionnels du travail temporaire.

[7] Syndicat des entreprises de travail temporaire.

ordonnance a donné lieu montrent qu'elle a joué un rôle impulsif non négligeable pour la négociation dans le travail temporaire. En effet, les partenaires sociaux se sont emparés des domaines qui avaient été désignés en 1982 mais les ont également largement dépassé. Des accords de branche ont été conclus prévoyant des protections spécifiques des intérimaires adaptées aux particularités de leur relation de travail : médecine du travail (accord cadre du 28 février 1984), indemnisation complémentaire en cas de maladie ou d'accident du travail (accord du 3 février 1983), formation professionnelle (accord du 9 juin 1983). Les partenaires sociaux sont allés beaucoup plus loin que les domaines envisagés par l'ordonnance du 5 février 1982. De nombreux accords ont été conclus dans des domaines très variés, concernant par exemple l'aménagement des contrats encore régis par la loi de 1972 (accord du 7 octobre 1982), le transport des intérimaires en région parisienne (accord du 9 juin 1983), le droit syndical dans le travail temporaire (accord du 8 novembre 1984)… Les partenaires sociaux ont donc mené une grande politique contractuelle et se sont réellement investis dans un objectif de réglementation de l'intérim et de protection de l'intérimaire par une adaptation des règles applicables aux travailleurs classiques. Un accord de 1985 faisait d'ailleurs état de cette nouvelle couverture conventionnelle nationale dont bénéficiaient alors les intérimaires[1].

On voit que la loi a fortement encouragé un mouvement contractuel qui a dépassé les attentes du législateur en quantité mais aussi en qualité. Si certains accords ont pu inspirer le législateur sur des points non protecteurs de l'intérimaire, on voit aujourd'hui que cette politique contractuelle a largement donné au travailleur temporaire une protection accrue par une prise en compte de sa situation spécifique. Certaines dispositions ont ainsi été évoquées dans la première partie de cette étude. Les accords conclus au début des années 1980 ont été pérennisés ou modifiés, d'autres sont venus apporter des avantages supplémentaires aux intérimaires, tant dans les domaines de négociation prévus dans l'ordonnance de 1982 que dans des domaines nouveaux. Ainsi on peut citer les nombreux accords conclus concernant la formation

[1] Accord national professionnel du 13 mai 1985 relatif au bilan et à l'accord sur les principes d'organisation et la politique contractuelle.

professionnelle dont les derniers datent de l'année 2000[1], l'accord du 18 décembre 1997 relatif à la situation des intérimaires pendant leur grossesse, l'accord cadre du 24 juin 1992 sur les préoccupations sociales des salariés temporaires, l'avenant du 14 juin 1995 à l'accord de 1984 relatif au droit syndical dans le travail temporaire… Ces négociations ont été menées avec un objectif de parité de traitement avec les salariés classiques et ont comblé les limitations des relations collectives dans l'entreprise de travail temporaire. Les spécificités de l'intérim ont été prises en compte pour aménager des conditions spéciales d'ancienneté, d'indemnisation… Dans le même esprit, il convient de souligner que les spécificités de l'intérim ont conduit les partenaires sociaux à des réalisations originales qui peuvent être retenues comme des alternatives aux faiblesses de la représentation classique dans l'entreprise notamment[2].

B. Les réalisations originales des partenaires sociaux.

Les partenaires sociaux ont agit en faveur de l'intérimaire en tenant compte des spécificités de sa relation de travail. C'est ainsi qu'un certain nombre d'accords a vu le jour contenant des réalisations novatrices permettant aux travailleurs temporaires une égalité de traitement avec les salariés classiques. Trois institutions collectives originales créées par la négociation collective et qui permettent de pallier l'éventuelle faiblesse de représentation dans l'entreprise de travail temporaire sont de nature à retenir à ce titre notre attention, ainsi qu'une prise en compte des difficultés sociales de l'intérimaire.

Une de ces réalisations a eu pour objectif de pallier les éventuelles difficultés d'application des textes réglementant l'intérim, notamment avec l'augmentation des accords collectifs applicables. Par un accord du 16 novembre 1982, les partenaires sociaux du travail temporaire ont ainsi procédé à la création provisoire de la commission technique paritaire d'interprétation. Elle avait pour rôle l'interprétation des textes posant des difficultés d'application. Son activité s'étant révélée très importante, les partenaires sociaux ont pérennisé cette institution, réalisant combien elle était un lieu

[1] Accord national professionnel du 8 juin relatif à la mise en place d'actions de formation professionnelle dans les entreprises utilisatrices, accord du 20 octobre relatif aux objectifs et moyens de la formation professionnelle.

[2] SIAU B., *Le travail temporaire en droit comparé européen et international*, LGDJ, bibliothèque de droit social, Tome 29, § 900.

de dialogue et de résolution de difficultés permettant une expression syndicale durable dans la profession[1], par la création en 1984 de la Commission paritaire professionnelle nationale du travail temporaire (CPPN-TT)[2]. Composée paritairement de représentants des syndicats (deux représentants de chaque organisation syndicale représentative au niveau national signataire de l'accord) et des organisations professionnelles d'employeurs représentatives au niveau national, elle se réunit en séance ordinaire tous les deux mois et est financée par une contribution des entreprises de travail temporaire. En matière d'interprétation, elle a compétence pour l'application des textes législatifs, réglementaires et conventionnels, elle agit par la conclusion d'accords d'interprétation de portée générale lorsque l'interprétation est commune à tous les représentants, par l'émission d'avis en cas de divergence d'opinion. Elle a également compétence pour la résolution de conflits collectifs ou individuels nés de l'application des textes entre un ou plusieurs intérimaires et une entreprise de travail temporaire (les deux parties doivent alors être d'accord pour lui soumettre le différend si celui-ci n'est pas de nature syndicale). La commission n'émet cependant ici qu'une proposition (à la majorité), le recours à celle-ci ne prive pas les parties des voies de recours judiciaires. Cette commission est donc une originalité du travail temporaire, dont les attributions permettent un dialogue entre les partenaires sociaux dans le domaine de l'interprétation de la réglementation au sens large de l'intérim. D'autres institutions, à vocation sociale cette fois-ci existent également.

Les partenaires sociaux ont adopté des mesures pour répondre aux préoccupations sociales des intérimaires connaissant notamment des difficultés financières[3], et afin de faciliter la protection sociale complémentaire du travailleur temporaire. Il a été mis en place en 1983 un organisme de protection sociale unique, l'IREPS[4], qui permet d'offrir aux intérimaires une protection sociale efficace, notamment malgré leur grande mobilité, en matière d'indemnisation complémentaire

[1] BERTHONNEAU L., *Salariés atypiques et négociation collective : l'exemple du travail temporaire*, Dr. Soc. 1993, p. 329.

[2] Accord national professionnel du 8 novembre 1984 sur le droit syndical dans le travail temporaire.

[3] Avenant du 10 septembre 1992.

[4] Institut de retraite et de prévoyance des salariés.

aux prestations de sécurité sociale et de retraite complémentaire. L'autre institution sociale qui profite aux travailleurs temporaires, le Fonds d'action sociale du travail temporaire (FAS-TT) fût créé en 1992[1] par les partenaires sociaux. L'accord national interprofessionnel du 24 mars 1990 prévoyait déjà une contribution spécifique à la charge des entreprises de travail temporaires pour répondre aux préoccupations sociales des intérimaires. Il était alors question de compenser l'absence dans les faits de comités d'entreprise dans le travail temporaire par l'institution d'une instance paritaire propre à la branche à laquelle on attribuerait les activités sociales et culturelles du comité d'entreprise[2]. L'institution créée intervient sur la base de cette contribution des entreprises de travail temporaire notamment en matière d'accès au logement locatif, au crédit à la consommation, aide aux études… En effet, étant données les difficultés des intérimaires à obtenir des crédits à la consommation, un logement et pour tenir compte de leurs difficultés financières, c'est à des aides financières et à des constitutions de garanties pour permettre à l'intérimaire d'obtenir un logement locatif, des prêts malgré sa précarité apparente qu'a été consacrée la contribution des entreprises de travail temporaire[3]. De cette façon, le travailleur temporaire peut bénéficier d'une égalité de traitement avec les travailleurs classiques, qui dépasse le domaine de l'entreprise pour prendre en compte l'insuffisance des institutions représentatives dans celle-ci.

Au terme de ce paragraphe, il semble donc permis de conclure que, après l'impulsion donnée par l'ordonnance de 1982, les partenaires sociaux ont beaucoup agit dans le secteur du travail temporaire en faveur des intérimaires, tenant compte des spécificités de leur lien d'emploi et allant dans le sens d'une promotion de l'existence d'institutions originales. Le travail temporaire semble bien être un « exemple » en matière de négociation collective. Les auteurs[4] notent cependant qu'en dehors des négociations propres au travail temporaire, peu de conventions collectives des branches

[1] Accord-cadre du 24 juin 1992 sur les préoccupations sociales des salariés temporaires.

[2] BERTHONNEAU L., *op. cit.*, p. 330.

[3] Accord-cadre du 24 juin 1992 précités. De nouveaux domaines d'aide aux intérimaires sont intervenus après cette date.

[4] GUITTON C., *Emplois atypiques et négociation collective*, Travail et Emploi, n° 42, 4/1989, p. 15 et s.

ou des entreprises utilisatrices tiennent compte des spécificités de l'intérim[1]. Après s'être opposé à l'intérim en général, ces négociations collectives montrent que les syndicats de salariés y sont moins réticents[2] et tentent d'éviter les fraudes et les abus en protégeant le travailleur temporaire. Ils ont largement pris conscience de leur rôle en occupant dans la protection de l'intérimaire une place importante depuis une vingtaine d'année. On peut ainsi dire que les syndicats interviennent par la négociation collective tant en faveur des salariés classiques que des salariés temporaires. Pour leur donner de plus amples moyens d'intervenir en faveur de ces derniers, le législateur leur a par ailleurs accordé une action en justice particulière, l'action de substitution.

§ 2 L'action de substitution des syndicats.

Dans le cadre particulier du travail temporaire, pour permettre aux organisations syndicales de protéger le travailleur temporaire dans ses rapports avec son employeur, le législateur a prévu la possibilité pour celles-ci d'ester en justice en lieu et place de l'intérimaire, c'est l'action de substitution. Cette action originale, critiquée par certains auteurs[3] et dont il faut préciser l'étendue et la portée (B), permet aux organisations syndicales de protéger le travailleur temporaire en exerçant une action en justice qui normalement lui appartient. Il convient par conséquent de s'interroger sur le rôle de celui-ci dans ce type d'action (A).

A. Le rôle du salarié dans l'action de substitution.

Ce type d'action dit « action en substitution » existait dans d'autres domaines avant d'être consacrée par l'ordonnance de 1982 pour le travail temporaire. C'est l'article L. 124-20 du Code du travail qui prévoit la possibilité pour les organisations syndicales d'exercer en justice les actions du salarié en lieu et place de celui-ci. Une telle possibilité permet notamment aux syndicats de défendre efficacement des salariés

[1] Voir cependant par exemple l'accord collectif des industries chimiques du 20 mai 1992 relatif à l'amélioration des conditions de travail, d'hygiène et de sécurité.

[2] BRONSTEIN A. S., *L'intérim en Europe occidentale : concurrent ou complément de l'emploi permanent ?* , RI trav., vol. 130, n° 3, 1991, p. 324.

[3] COHEN M., *Le droit de substitution, cadeau empoisonné aux syndicats*, Dr. Soc. 1990, p. 790 et s.

particulièrement fragiles ou désarmés[1], ce qui peut être notamment le cas du travailleur temporaire en raison de son isolement. D'autres exemples dans lesquelles ce type d'action est possible témoignent de cette volonté : c'est en effet notamment le cas du travailleur à domicile (article L. 721-19 du Code du travail), du travailleur étranger (L. 341-6-2), mais aussi du travailleur sous contrat à durée déterminée (L. 122-3-16)… ainsi cette action est édictée en faveur de l'intérimaire mais pour tenir compte de sa particulière faiblesse. C'est une adaptation permettant une réelle défense a priori des intérimaires par les organisations syndicales. Dans ce type d'action, le salarié a un rôle très restreint mais conserve tout de même le choix de laisser agir ou non le syndicat qui exerce pourtant une action personnelle et non une action en représentation du salarié[2].

Selon l'article L. 124-20 du Code du travail, l'action du syndicat s'exerce sans mandat du salarié. On voit donc que c'est le syndicat qui prend la décision d'agir en justice pour un litige concernant l'intérimaire sans qu'il soit besoin que ce dernier s'implique dans la procédure ni qu'il soit adhérent de l'organisation syndicale qui souhaite agir. Cependant, le législateur a prévu des limitations au droit de substitution des syndicats. Le Conseil constitutionnel a en effet posé des bornes à cette possibilité d'action apparemment très large des organisations syndicales. Dans sa décision du 25 juillet 1989[3] a été affirmée la nécessité de respecter la liberté du salarié de conduire personnellement la défense de ses intérêts et de mettre un terme à l'action syndicale. L'article L. 124-20 du Code du travail prévoit en ce sens un dispositif important permettant au salarié de conserver ses droits et de définir ses intérêts. En application de cette disposition, il est prévu que l'organisation syndicale qui agit doit en avertir le salarié par lettre recommandée avec accusé de réception. Le contenu de cette lettre est précisé : nature et objet de l'action envisagée par l'organisation syndicale, que l'action sera conduite par l'organisation syndicale qui pourra exercer les voies de recours, que le salarié pourra intervenir à tout moment à l'instance ou y mettre un terme, que le salarié

[1] PELISSIER J., SUPIOT A., JEAMMAUD A., *Droit du travail*, Précis Dalloz, 20ème édition, 2000, § 1073.

[2] Cass. Soc. 1er février 2000 (rendue dans le cadre d'un CDD), JCP E, II, 10451 (2ème décision), note JEULAND E.

[3] Cons. const., décision 89-257 DC du 25 juillet 1989, Dr. Soc. 1989, p. 627. Rendue à propos du droit de substitution dans la loi sur les licenciements économiques, cette décision est applicable à toutes les actions de substitution.

peut faire connaître son opposition à l'action envisagée dans les quinze jours à compter de la date de réception. Le salarié paraît donc maître de l'action, puisqu'il peut s'y opposer à l'origine (à défaut d'opposition pendant le délai de quinze jours, il est considéré comme ne s'opposant pas à l'action) ou intervenir à l'instance et y mettre un terme. Il semble par conséquent jouer un rôle important dans l'action en substitution même si ce n'est pas lui qui mène l'action.

Ces modalités n'ont cependant pas convaincu certains auteurs, qui relèvent que ce type d'action n'est pas favorable aux syndicats[1]. Il est vrai qu'une telle possibilité d'action semble placer les organisations syndicales dans une position difficile de défenseur des droits des salariés malgré eux, sans nécessité de concertation avec ceux-ci. Une décision de la Cour de cassation[2] a pu par ailleurs confirmer ce sentiment en acceptant à propos de l'action en substitution prévue pour les salariés sous contrat à durée déterminée (action similaire à celle prévue pour le travailleur intérimaire, la décision peut donc être transposée) que l'information du salarié puisse être donnée le jour de l'introduction de l'instance dès lors qu'un délai de quinze jours s'est écoulé entre la notification au salarié et la décision du Conseil de prud'hommes. La même décision prévoit toutefois que le syndicat ne peut présenter de demandes non mentionnées dans la lettre de notification informant le salarié. Cette solution est apparemment contraire à la décision du Conseil constitutionnel précitée qui précisait que l'acceptation tacite ne peut être acquise que si le syndicat justifie lors de l'introduction de l'instance que le salarié a eu personnellement connaissance de la lettre d'intention du syndicat. Il paraît donc opportun de plaider en faveur d'une information préalable, permettant une réelle concertation entre salarié et syndicat, pour que les droits de celui-ci soient réellement défendus dans son intérêt[3]. Celui-ci peut très bien préférer rester dans sa situation plutôt que d'agir en justice, c'est à lui de définir ses intérêts[4].

---

[1] COHEN M., *Le droit de substitution, cadeau empoisonné aux syndicats*, Dr. Soc. 1990, p. 790 et s.

[2] Cass. Soc. 1er février 2000, JCP E, II, 10451, note JEULAND E. ; Dr. Soc. 2000, p. 516 et s., note ROY-LOUSTAUNAU C.

[3] ROY-LOUSTAUNAU C., *L'action de substitution des syndicats en matière de requalification de contrat à durée indéterminée : l'information du « salarié substitué »*, note sous Cass. Soc. 1er février 2000 précitée, Dr. Soc. 2000, p. 518-519.

[4] Voir à ce sujet nos observations relatives à la requalification de la relation de travail de l'intérimaire, *supra* p. 70 et s.

Ces observations s'imposent d'autant plus que la portée et l'étendue de l'action en substitution en faveur du travailleur intérimaire ont été revues à la hausse en 1990.

B. L'étendue et la portée de l'action de substitution

La portée et l'étendue de l'action en substitution ont été élargies par la loi du 12 juillet 1990. Les organisations syndicales autorisées à agir sont en effet plus nombreuses qu'auparavant et peuvent exercer plus d'actions. Cependant, cette augmentation des possibilités d'action en substitution n'a pas engendré un contentieux important.

Concernant l'étendue de l'action en substitution, on peut relever que les organisations syndicales peuvent aujourd'hui exercer toutes actions en justice en faveur du salarié. Il faut relever ici une différence avec l'ancienne réglementation qui limitait le droit d'action des syndicats aux seules actions civiles. Il faut considérer que depuis la réforme de 1990 ce droit d'action est étendu aux actions pénales. Le droit d'action des organisations syndicales a donc été étendu et la portée de l'action en substitution s'en trouve augmentée.

Par ailleurs, les organisations pouvant agir en vertu du droit de substitution sont depuis 1990 également plus nombreuses. La législation antérieure prévoyait que seules les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise de travail temporaire qui employait l'intérimaire ou dans l'entreprise utilisatrice dans laquelle il était amené à effectuer sa mission bénéficiaient du droit d'agir en substitution. La nouvelle rédaction de l'article L. 124-20 du Code du travail donne cette possibilité aux organisations syndicales représentatives. Il semble donc permis de retenir que l'action est depuis ouverte à toutes les organisations syndicales, dès lors qu'elles sont représentatives, qu'elles le soient au niveau de l'entreprise ou au niveau local, régional, national[1].

Malgré cette extension de la portée juridique de l'action en requalification accordée aux organisations syndicales, force est de constater que sa portée pratique reste assez limitée. Si l'on peut souligner que cette action incite certainement les entreprises

[1] En ce sens, voir BUY M., *Travail temporaire*, Rép. Trav. Dalloz, 1999, § 198 ; VERDIER J.-M., *Licenciement économique : droit des syndicats d'ester en justice aux lieu et place du salarié*, RJS 1/1990, p. 1, n° 8.

intéressées par le travail temporaire à respecter les règles de l'intérim[1], les syndicats ne l'utilisent quasiment pas depuis son institution[2]. Différentes raisons peuvent être invoquées pour justifier cet état de fait. Tout d'abord, il est certain qu'une telle action doit rester marginale, n'être utilisée que lorsque le salarié intérimaire n'est plus en mesure de se défendre[3]. Une telle action impose une concertation réelle avec le salarié, pour laquelle nous avons vu ci-dessus certaines difficultés. Si cette concertation a réellement lieu, elle aboutira le plus souvent à la volonté du travailleur temporaire d'agir une fois son contrat arrivé à échéance, notamment pour ne pas voir son nom cité dans la procédure. Dès lors, d'autres solutions seront envisageables pour une action dans laquelle l'organisation syndicale demeurera impliquée mais aux côtés de l'intérimaire. Il s'agira principalement de l'assistance et de la représentation classique en droit du travail du travailleur par les délégués permanents ou non permanents des organisations syndicales[4].

En l'état actuel des choses, l'action en substitution est donc appelée à occuper un rôle assez marginal dans la défense des intérêts des travailleurs temporaires, même si elle est un témoin de l'action législative visant à impliquer les syndicats dans le travail temporaire en leur donnant des droits plus étendus en raison de la faiblesse particulière de l'intérimaire. Si cette action est peu utilisée, elle n'en existe pas moins et pourra dans certains cas jouer un rôle protecteur en permettant des actions malgré une éventuelle faiblesse de la représentation syndicale dans l'entreprise. Cette mesure du législateur peut donc être inscrite dans l'objectif général d'égalité de traitement entre salariés intérimaires et salariés classiques.

---

[1] BUY M., *op. cit*., § 197.

[2] ROY-LOUSTAUNAU C., *L'action de substitution des syndicats en matière de requalification de contrat à durée indéterminée : l'information du « salarié substitué »*, note sous Cass. Soc. 1er février 2000, Dr. Soc. 2000, p. 516, § 1 ; COHEN M., *Le droit de substitution, cadeau empoisonné aux syndicats*, Dr. Soc. 1990, p. 792 ; BUY M., *op. cit*., § 199.

[3] JEULAND E., *L'action de substitution des syndicats à la place des salariés*, note sous Cass. Soc. 1er février 2000, JCP E, II, 10451.

[4] Art. R. 516-5 du Code du travail.

Il semble possible de dire que le législateur a entendu promouvoir une action syndicale dans l'intérim au-delà du cadre de l'entreprise de travail temporaire en faveur de l'intérimaire comme elle peut exister dans le travail salarié classique, poursuivant ainsi l'objectif d'égalité de traitement du travailleur temporaire avec le salarié classique. Si ce sont les incitations à la négociation collective qui ont essentiellement porté leurs fruits, des possibilités d'actions ont également été ouvertes aux syndicats qui établissent la prise en compte de la faiblesse de l'intérimaire à ce niveau par le législateur. Les conclusions essentielles à tirer de cette partie sont l'existence de cette action originale et la prise de conscience par les organisations syndicales de leur rôle dans la défense des intérêts des intérimaires par la négociation collective, tout comme elles interviennent en faveur du salarié classique. Au-delà de cette action syndicale de l'entreprise, le législateur a également entendu intéresser l'intérimaire aux relations collectives dans l'entreprise utilisatrice.

II. PRISE EN COMPTE DES INTERETS DES INTERIMAIRES PAR LES INSTITUTIONS REPRESENTATIVES DE L'ENTREPRISE UTILISATRICE.

Assurer l'existence d'institutions représentatives, collectives, efficaces au profit des travailleurs temporaires pose comme nous l'avons vu de multiples problèmes, notamment dus à la difficulté de rattacher le salarié intérimaire à une communauté de travail déterminée. De la durée limitée des missions ressort notamment le problème du lien distendu avec son employeur. Mais un autre problème tient au fait que le travailleur temporaire travaille dans une entreprise indépendante de son employeur juridique. Sa prestation de travail est toujours exécutée à l'extérieur, jamais dans l'entreprise de travail temporaire. Or nous avons vu que le travailleur temporaire disposait de droits chez l'utilisateur (conditions d'exécution du travail, hygiène et sécurité…), le législateur ayant tenu compte du lieu d'exécution du travail. L'application des droits collectifs classiques dans cette situation ne peut pas permettre à l'intérimaire de bénéficier d'une protection efficace de ses droits par le biais des institutions représentatives du personnel de son entreprise, puisqu'il ne travaille pas dans celle-ci. Les institutions représentatives (représentants du personnel et représentants syndicaux) de son entreprise ne peuvent pas présenter de réclamations à l'utilisateur, promouvoir les droits de l'intérimaire alors que

n'étant pas salariés de cet utilisateur, ils ne peuvent même pas pénétrer dans l'entreprise[1].

Afin d'aboutir à une réelle protection de l'intérimaire, à côté des précisions exigeant la consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel pour certains cas de recours, l'information de la part de l'utilisateur quant à la situation de l'emploi et l'obligation dans le cadre de la négociation annuelle dans l'entreprise d'examiner l'évolution de l'emploi dans l'entreprise[2] qui ne protège pas directement le travailleur temporaire mais permettent un contrôle du recours à l'intérim, le législateur a prévu que ceux-ci bénéficiaient de droits au niveau des institutions représentatives de l'entreprise utilisatrice. Cette disposition permet de coller à la réalité de la mise à disposition entraînant un travail chez l'utilisateur. Une protection efficace de leurs droits par ces institutions représentatives va donc pouvoir être recherchée car les travailleurs temporaires participent indirectement à leur mise en place (§ 1). Les institutions concernées par la protection du travailleur temporaire sont essentiellement les délégués du personnel et les délégués syndicaux. Le rôle de ces derniers étant rattaché à l'action en substitution que nous avons vue plus haut, nous nous attacherons à décrire l'action des délégués du personnel en faveur des intérimaires (§ 2).

§ 1 La participation limitée de l'intérimaire à la mise en place des institutions représentatives de l'entreprise utilisatrice.

Pour assurer une protection efficace de l'intérimaire dans l'entreprise utilisatrice, le législateur lui permet de profiter des institutions représentatives de l'entreprise utilisatrice. Cependant, s'il en profite comme nous le verrons plus loin, il n'intervient que d'une façon limitée dans leur mise en place. En effet, seule une prise en considération indirecte de l'intérimaire intervient lors de la mise en place de ces institutions. S'il intervient dans la détermination de l'effectif de l'entreprise utilisatrice (B), il n'a cependant pas le droit de participer directement à l'élection des représentants du personnel car il reste le salarié de l'entreprise de travail temporaire (A).

[1] Voir *supra* p. 106 et s.

[2] Voir notamment pour l'information et la négociation les articles L. 432-4-1 et L. 132-27 du Code du travail. L'examen de l'évolution de l'emploi est également prévu dans le cadre de la négociation annuelle de branche (art. L. 132-12 alinéa 2 du Code du travail).

A. Le refus d'une participation directe.

Si le législateur a entendu rendre possible une protection de l'intérimaire par les institutions représentatives de l'entreprise utilisatrice, il n'a pas voulu poser de règles largement dérogatoires au profit du travailleur temporaire en ce domaine. Son seul objectif a été ici de prendre en compte les réalités du travail temporaire, notamment du fait que la prestation de travail de l'intérimaire s'effectue dans l'entreprise utilisatrice. La législation n'a pas apporté à ce niveau d'exception à la règle selon laquelle le travailleur temporaire est bien le salarié de l'entreprise de travail temporaire.

Le droit du travail donne la possibilité de mettre en place des institutions représentatives diverses dans l'entreprise mais l'accès à ces fonctions ainsi que la participation à leur désignation suppose l'existence d'un contrat de travail avec l'employeur : les conditions d'électorat et d'éligibilité (ou de « désignabilité » du délégué syndical) sont avant tout liées à la qualité de salarié de l'entreprise. Ainsi il n'a jamais été admis que le travailleur temporaire puisse participer aux élections des représentants du personnel[1]. N'étant pas lié à l'utilisateur par un contrat de travail – il n'est présent dans l'entreprise utilisatrice qu'en vertu du contrat de mise à disposition conclu entre l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice – il ne peut être élu comme représentant du personnel ou désigné comme délégué syndical dans l'entreprise utilisatrice. Mais cette absence de lien contractuel avec l'entreprise utilisatrice l'empêche aussi d'être électeur aux institutions représentatives du personnel de l'entreprise utilisatrice.

Ses partisans justifient cette absence de dérogation en faveur de l'accès des intérimaires aux fonctions représentatives dans l'entreprise utilisatrice par la durée limitée des missions. Celle-ci serait incompatible avec l'exercice du mandat (d'une certaine durée) en général d'une part et avec une bonne connaissance de l'entreprise et des salariés qu'exige un mandat représentatif d'autre part. La simple admission à la participation aux opérations de mise en place de ces institutions poserait par ailleurs le problème de l'ancienneté dans l'entreprise qui serait difficilement remplie par des intérimaires présent pour une courte durée dans l'entreprise utilisatrice. Ni le législateur, ni la jurisprudence n'ont donc permis à l'intérimaire de participer directement à la mise

[1] Cass. Soc. 2 mai 1978, Bull. civ. V, n° 315 ; Dr. Ouvrier 1978, p. 350.

en place des institutions représentatives chez l'utilisateur. De cette façon se trouve confirmée la qualité d'employeur de l'entreprise de travail temporaire, c'est dans celle-ci que les intérimaires pourront participer activement à la mise en place de ces institutions.

Certains auteurs évoquent pourtant des propositions tendant à la participation directe des intérimaires à la représentation interne du personnel de l'entreprise utilisatrice. C'est ainsi qu'a été évoquée une organisation permanente de représentation des intérimaires qui se succèdent dans l'entreprise utilisatrice lorsque celle-ci aurait recours dans une certaine mesure au travail intérimaire[1] permettant de mieux prendre en compte les intérêts particuliers de ces salariés dans l'entreprise utilisatrice. Une telle solution n'a pas été retenue par la législation française qui s'en tient aux structures classiques de représentation. L'auteur de cette proposition souligne par ailleurs qu'elle serait, par l'institution d'une représentation propre aux intérimaires, susceptible d'entraîner une marginalisation de ceux-ci qui serait contraire au principe de l'égalité de traitement. Le législateur a à cette fin voulu maintenir le travailleur temporaire dans les institutions existantes et a préféré la solution de la participation indirecte des intérimaires à la mise en place des institutions représentatives dans l'entreprise utilisatrice.

B. La participation indirecte.

Si le principe de l'entrepreneur de travail temporaire employeur des intérimaires mis à disposition n'a pas été remis en cause par l'admission de la participation directe de ceux-ci (appartenance à l'électorat de l'entreprise utilisatrice, possibilité pour un intérimaire d'être délégué syndical ou délégué du personnel dans l'entreprise utilisatrice…) à la mise en place des institutions représentatives dans l'entreprise utilisatrice, le législateur a entendu faire participer indirectement l'intérimaire à cette mise en place en retenant sa prise en considération dans le calcul de l'effectif de l'entreprise utilisatrice dans laquelle il effectue sa prestation de travail.

[1] SIAU B., *Le travail temporaire en droit comparé européen et international*, LGDJ, bibliothèque de droit social, Tome 29, § 922.

Etant donné que le travailleur intérimaire travaille dans l'entreprise utilisatrice, le législateur a prévu par de nombreuses dispositions du Code du travail qu'il y a lieu de tenir compte des travailleurs temporaires mis à disposition pour calculer l'effectif de l'entreprise utilisatrice. Indirectement, les intérimaires influencent donc les institutions représentatives, puisque leur présence dans l'entreprise utilisatrice va avoir une incidence sur l'existence, la composition, les moyens notamment de celles-ci dans cette entreprise. En effet, la mise en place d'institutions représentatives dans une entreprise est soumise à l'existence d'un effectif minimum. Il est ainsi prévu de tenir compte des intérimaires pour le calcul de l'effectif lors de la mise en place de nombreuses institutions. Il s'agit notamment des délégués syndicaux qui peuvent être désignés dans une entreprise par les syndicats représentatifs dès lors que l'entreprise compte au moins cinquante salariés et dont le nombre de délégués pouvant être désigné varie selon l'effectif de l'entreprise[1], il s'agit également des délégués du personnel qui peuvent être élus dans les entreprises occupant au moins onze salariés[2], du comité d'entreprise qui est mis en place lorsque sont employées au moins cinquante personnes[3]… on voit que l'effectif joue un rôle important dans la mise en place de ces institutions représentatives et que le décompte des intérimaires dans l'effectif à prendre en compte n'est pas négligeable.

Selon de nombreuses dispositions du Code du travail, il convient donc de prendre en compte les intérimaires lors de la mise en place de ces institutions mais ces salariés temporaires ne sont pas comptés pour une unité lors du calcul de l'effectif, ils sont comptés au prorata de leur temps de présence dans l'entreprise utilisatrice pendant les douze derniers mois[4] sans qu'il soit nécessaire qu'ils soient toujours en activité lors des élections ou de la désignation[5]. Ainsi le législateur a voulu recréer la réalité de la collectivité de travail de l'utilisateur en retenant dans l'effectif la présence temporaire des travailleurs intérimaires.

---

[1] Art. L. 412-11, L. 412-13 et R. 412-2 du Code du travail.

[2] Art. L. 421-1 du Code du travail.

[3] Art. L. 431-1 du Code du travail.

[4] Art. L. 431-2 du Code du travail pour le comité d'entreprise et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, L. 421-2 pour les délégués du personnel, L. 412-5 pour les délégués syndicaux.

[5] Cass. Soc. 6 novembre 1991, Bull. civ. V, n° 480.

Deux explications peuvent être avancées à cette prise en considération dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice des travailleurs temporaires mis à sa disposition. Tout d'abord, en choisissant cette modalité, le législateur permet d'empêcher aux chefs d'entreprise de détourner la finalité du travail temporaire de pourvoir à une tâche précise et non durable. La prise en compte des intérimaires dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice à ce niveau évite l'utilisation de l'intérim par un utilisateur uniquement dans le but de ne pas atteindre les seuils d'effectif pour la mise en place des institutions représentatives. Le recours à l'intérim ne doit pas être un moyen de remettre en cause le droit pour les salariés de l'entreprise utilisatrice de s'exprimer par la voie d'organes représentatifs[1]. Cette explication est confortée par le fait que les intérimaires remplaçant un salarié absent ou dont le contrat est suspendu n'a pas à être pris en considération dans le calcul de l'effectif en vertu des dispositions précitées[2]. Ensuite, il s'agit également de justifier le droit pour les travailleurs temporaires de recourir à ces institutions représentatives une fois celles-ci mises en place.

Ensuite, de la prise en compte dans l'effectif de l'utilisateur naît un rôle de l'intérimaire dans la mise en place de ces institutions, même s'il ne participe pas directement à cette mise en place. Cela inscrit le travailleur temporaire dans la collectivité de travail de l'entreprise utilisatrice où s'effectue la prestation de travail et dans laquelle il a des droits[3], et il va pouvoir recourir à ces institutions pour les faire respecter. Des dispositions sont notamment spécialement prévues pour le recours au délégué du personnel.

§ 2 L'action des délégués du personnel de l'entreprise utilisatrice en faveur des intérimaires.

C'est essentiellement aux délégués du personnel que le législateur s'est intéressé pour la défense des intérêts des intérimaires dans l'entreprise utilisatrice. Le travailleur temporaire disposant de droits individuels dans cette entreprise, il était logique qu'il

[1] PELISSIER J., *Travail à durée limitée et droits des salariés*, Dr. Soc. 1983, p. 21-22.

[2] Voir *supra* p. 126, note 4.

[3] Voir la première partie de notre étude.

puisse faire appel à cette institution qui a notamment un rôle de réclamation auprès du chef d'entreprise[1]. Dès 1972, le législateur a donc donné aux délégués du personnel de l'entreprise utilisatrice une certaine mission de protection des droits des intérimaires permettant de pallier le rôle limité des délégués du personnel de l'entreprise de travail temporaire quant à ces droits dans l'entreprise utilisatrice.

La loi du 3 janvier 1972, première loi intervenant afin de réglementer l'intérim prévoyait déjà la possibilité pour les délégués du personnel de l'entreprise utilisatrice d'œuvrer en faveur des travailleurs temporaires. Ainsi il leur était possible d'intervenir auprès de l'utilisateur pour lui présenter les réclamations individuelles et collectives des travailleurs intérimaires qui concernaient les conditions de travail relevant de son autorité. L'ordonnance de 1982 a étendu cette possibilité à tous les domaines pour lesquels le travailleur temporaire est intégré à l'entreprise utilisatrice[2]. Ainsi, en application de l'article L. 422-1 alinéa 2 du Code du travail, les travailleurs intérimaires peuvent faire présenter leurs réclamations individuelles et collectives concernant les conditions d'exécution du travail dont l'utilisateur est responsable telles qu'énumérées par l'article L. 124-4-6 alinéa 2 : durée du travail, travail de nuit, repos hebdomadaire et jours fériés, à l'hygiène et à la sécurité, au travail des femmes, des enfants et des jeunes travailleurs. Il convient de noter que lorsque existe dans l'entreprise utilisatrice un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, c'est à celui-ci qu'il revient de contribuer à la protection de la santé et de la sécurité des intérimaires[3]. Les intérimaires peuvent encore faire présenter leurs réclamations individuelles et collectives par les délégués du personnel de l'entreprise utilisatrice concernant l'accès aux équipements collectifs et l'application du principe d'égalité de rémunération et de paiement des jours fériés. Il convient ici cependant de douter[4] de l'efficacité de l'intervention des délégués du personnel de l'entreprise utilisatrice en matière de rémunération. Même si c'est bien un principe d'égalité de rémunération qui existe entre travailleurs temporaires et

[1] Art. L. 422-1 du Code du travail.

[2] Voir *supra* p. 31 et s.

[3] Art. L. 236-2 du Code du travail.

[4] En ce sens, BUY M., *Travail temporaire*, Rép. Trav. Dalloz, 1999, § 374.

travailleurs classiques de l'entreprise utilisatrice, il n'en demeure pas moins que c'est l'entreprise de travail temporaire qui reste débitrice de cette rémunération de l'intérimaire, or les délégués du personnel de l'entreprise utilisatrice ne peuvent intervenir auprès de celle-ci. Leur rôle consistera donc ici à vérifier que le salaire de référence donné par l'utilisateur dans le contrat de mise à disposition correspond bien à la rémunération que percevrait après période d'essai un salarié de l'entreprise utilisatrice de qualification équivalente occupant le même poste de travail. Ils pourront également intervenir afin que l'utilisateur communique les augmentations générales de salaire intervenues dans son entreprise en cours de mission à l'entreprise d'intérim pour que les intérimaires en bénéficient[1].

Le délégué du personnel de l'entreprise utilisatrice est donc investi d'une mission importante à l'égard des travailleurs temporaires mis à disposition de l'utilisateur. Pour rendre plus efficace sa tâche, le législateur a prévu qu'il pouvait prendre connaissance des contrats de mise à disposition[2].

Il semble possible de retenir que le législateur a tenté d'aboutir à l'égalité de traitement entre travailleurs temporaires et travailleurs classiques de l'entreprise utilisatrice. Si les règles ci-dessus énoncées peuvent faire penser à un régime dérogatoire au droit du travail traditionnellement entendu, il n'en est rien. C'est la réalité de la situation de travail de l'intérimaire qui a été prise en considération. C'est bien l'égalité de traitement qui est ici recherchée car on adapte la mise en place et les missions des institutions représentatives à la présence des intérimaires dans l'entreprise. Cela permet à l'intérimaire de bénéficier d'une protection efficace la plus proche possible de celle dont bénéficient les salariés classiques par des organes représentatifs habituels sur leur lieu de travail alors même que sa prestation de travail ne s'effectue en aucun cas dans l'entreprise de travail temporaire et que les organes représentatifs de l'entreprise d'intérim peuvent paraître impuissants en ce domaine. Cette prise en considération au niveau collectif dans l'entreprise utilisatrice est le corollaire de l' « intégration » du travailleur intérimaire à celle-ci au niveau des relations individuelles.

[1] Voir *supra* p. 33.

[2] Art. L. 422-1 du Code du travail.

Ce chapitre montre que conscients des spécificités de la relation de travail temporaire et de ses incidences au niveau de la représentation collective dans l'entreprise de travail temporaire, le législateur et les partenaires sociaux ont cherché à adapter les droits collectifs des intérimaires afin de les placer dans une situation identique à celle des salariés classiques. C'est la situation réelle des intérimaires qui a été prise en compte pour qu'ils bénéficient d'une représentation collective efficace et apte à défendre leurs intérêts. Si l'on semble s'écarter formellement des droits dont bénéficient les travailleurs classiques, il apparaît que ce qui a été ici recherché est l'égalité concrète de traitement afin de faire bénéficier l'intérimaire des même avantages que ceux des travailleurs classiques.

En conclusion, concernant *la protection de l'intérimaire et les relations collectives de travail*, on ne peut douter que c'est l'égalité de traitement qui a été l'objectif tant du législateur que des partenaires sociaux à ce niveau. De nombreuses dispositions ont été adoptées par les pouvoirs publics pour faire bénéficier les intérimaires des même avantages en matière de relations collectives de travail et les partenaires sociaux, encouragés par ceux-ci pour élaborer des normes contractuelles dans le domaine du travail temporaire, ont largement pris conscience de leur rôle en matière de protection des intérimaires et sont arrivés à élaborer des institutions permettant de compléter les droits collectifs des intérimaires vers une égalité concrète de traitement avec les salariés classiques. Si d'une part tant les partenaires sociaux que les pouvoirs publics ont souhaité placer les intérimaires dans la même situation que les salariés classiques en matière d'institutions représentative dans l'entreprise de travail temporaire, d'autre part ils ont tenu compte de la probable insuffisance de ces institutions représentatives de l'entreprise d'intérim pour élaborer un système protecteur des intérêts des intérimaires en dehors du cadre strict de cette entreprise. Ainsi l'adaptation de la représentation classique dans l'entreprise de travail temporaire conjuguée avec le développement de la négociation collective de branche et du rôle des organisations syndicales dans la protection de l'intérimaire ainsi que l'implication des institutions représentatives de l'entreprise utilisatrice dans la protection de l'utilisateur ont permis de faire bénéficier l'intérimaire de relations collectives efficaces. Non seulement l'intérimaire peut s'investir malgré les particularités de sa relation de travail dans la mise en place et le fonctionnement des institutions représentatives dans son entreprise, mais par ailleurs la protection de ses intérêts par le biais des relations collectives de travail est similaire à celle dont bénéficie le salarié classique grace à un développement des relations collectives en dehors de l'entreprise de travail temporaire. C'est donc bien dans le sens de l'égalité de traitement qu'ont été adoptées les règles protectrices en matière de relations collectives de travail.

CONCLUSION

Au terme de cette étude, nous sommes donc amenés à constater que de nombreuses règles ont été adoptées qui vont dans le sens d'une protection efficace du travailleur temporaire, tant dans le domaine des relations individuelles que dans celui des relations collectives. De nombreuses dispositions, d'origine tant légales ou réglementaires que conventionnelles, ont élaboré tout un groupement normatif applicable au salarié intérimaire. Pour construire cette protection, les partenaires sociaux et les pouvoirs publics ont largement tenu compte des nombreuses spécificités caractérisant la relation de travail temporaire. Ils ne se sont cependant pas engagé dans la construction d'un droit du travail spécial, favorable ou défavorable à l'intérimaire par rapport à un autre salarié, mais ont recherché l'égalité de traitement entre d'une part le salarié intérimaire et d'autre part le salarié classique. Cela s'est fait parfois par une assimilation formelle du travailleur temporaire à un travailleur classique de l'entreprise utilisatrice, parfois par une plus grande prise en compte de l'originalité de sa situation pour édicter des dispositions spécifiques mais toujours dans le sens de l'égalité de traitement avec le travailleur classique.

C'est ainsi qu'il nous paraît possible de dire que l'ensemble des dispositions que nous avons eu l'occasion de présenter dans le cadre de notre étude de la protection du travailleur intérimaire n'est pas révélateur de l'existence d'un droit du travail spécial qui ne serait applicable qu'aux travailleurs temporaires mais constitue un corps de règles adaptant la législation classique du travail dans le but d'offrir à l'intérimaire les mêmes avantages, les mêmes droits qu'au salarié classique en tenant compte de la spécificité de sa situation. Dès lors, il semble possible de ne voir dans la protection du travailleur intérimaire qu'une branche du droit du travail. Si l'on peut certes retenir des lacunes, que nous avons évoquées, signalons que de nombreux efforts ont été réalisés par les pouvoirs publics et les partenaires sociaux afin de permettre cette égalité de droits, dont l'étendue est assez vaste. On rappellera ainsi que des dispositions ont été adoptées pour donner à l'intérimaire une certaine stabilité. Il semble souhaitable aujourd'hui que les intérimaires se saisissent complètement de leurs droits, ce qui pourrait être favorisé par une diffusion plus large de ceux-ci par le biais notamment de la distribution obligatoire d'un document d'information comportant l'ensemble des dispositions qui leurs sont applicables lors de la signature du contrat de mission.

BIBLIOGRAPHIE

- OUVRAGES GENERAUX.
  - COUTURIER G., *Les relations individuelles de travail*, coll. « droit fondamental- droit social », Paris : PUF, 1996, 606 p.
  - PELISSIER J., SUPIOT A., JEAMMAUD A., *Droit du travail*, 20ème éd., coll. « Précis Dalloz », Paris : Dalloz, 2000, 1219 p.
  - RAY J.-E., *Droit du travail – droit vivant*, 9ème éd. actualisée et augmentée, coll. « droit vivant », Rueil-Malmaison, France : éd. Liaisons, 2000, 506 p.

- OUVRAGES SPECIAUX, THESES, MONOGRAPHIES.
  - CAIRE G., *Le travail intérimaire*, coll. « Que sais-je », Paris : Presses universitaires de France, 1993, 128 p.
  - CŒURET A., FORTIS E., *Droit pénal du travail*, 2ème éd, Paris : Litec, 2000, 392 p..
  - Equipe rédactionnelle de la revue fiduciaire, *Les contrats de travail particuliers*, Paris : La villeguerin éd., 1991, 204 p.
  - FARDOUX O., *Le droit social à l'épreuve de l'extériorisation de l'emploi*, Thèse pour le doctorat en droit, sous la dir. de M. le professeur P.-Y. VERKINDT, Lille 2, 1997, 867 p.
  - FAURE-GUICHARD C., *L'emploi intérimaire, trajectoires et identités*, coll. « des sociétés », Rennes : Presses universitaires de Rennes, 2000, 209 p.
  - GAZIER B., *Economie du travail et de l'emploi*, 2ème éd., coll. « Précis Dalloz », Paris : Dalloz, 1992, 435 p.
  - GILLET S., *L'égalité de traitement : travailleurs précaires et travailleurs permanents*, mémoire de DEA sous la dir. de M. le professeur F. DUQUESNE, Lille 2, 1999, 122 p.
  - LAGRIFA M.-O., *Tout sur le travail à temps partiel ou temporaire*, Paris : éd. De Vecchi, 1991, 207 p.

- LEROY S., *Les supports contractuels de la flexibilité du travail et de l'emploi*, Thèse pour le doctorat en droit, sous la dir. de M. le professeur P.-Y. VERKINDT, Lille 2, 1998.
- LESTRADE B., *Travail temporaire : la fin de l'exception allemande ?* , Paris : L'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 1999, 274 p.
- MARCHAND D., MARIE DE FICQUELMONT E., *Le travail temporaire*, coll. « Que sais-je », Paris : Presses universitaires de France, 1993, 127 p.
- MARIE S., *L'égalité de traitement des travailleurs temporaires*, mémoire de DEA sous la dir. de M. le professeur P.-Y. VERKINDT, Lille 2, 1997, 93 p.
- MARTEL V., *La santé des travailleurs intérimaires*, mémoire de DEA sous la dir. de M. le professeur P.-Y. VERKINDT, Lille 2, 1998, 89 p.
- SAURET A., *Les contrats de travail à durée indéterminée ou temporaire, commentaire de la loi n° 90-613 du 12 juillet 1990 relative au régime des contrats précaires*, Paris : Montchrestien, 1990, 198 p.
- SIAU B., *Le travail temporaire en droit comparé européen et international*, Paris : LGDJ, Bibliothèque de droit social, Tome 29, 1996, 581 p.
- *Travail temporaire et contrat à durée déterminée*, Paris : éd. Francis Lefebvre, 1991, 382 p.

- ARTICLES, CHRONIQUES ET ETUDES DOCTRINALES.
  - ALVAREZ-PUJANA N., *Les sanctions pénales en matière de travail précaire*, Dr. Ouvrier 1991, p. 293 et s.
  - BAUDET V., DELACROIX S., *Travail temporaire*, Liaisons sociales, n° spécial février 1999.
  - BERTHONNEAU L., *Salariés atypiques et négociation collective : l'exemple du travail temporaire*, Dr. Soc. 1993, p. 323 et s.
  - BLAISE H., *Les contrats précaires après la loi du 12 juillet 1990*, Dr. Soc. 1991, p. 11 et s.
  - BOSSU B., *Harmonisation européenne et contrat de travail*, in *L'harmonisation du droit des contrats en Europe*, sous la direction de JAMIN C. et MAZEAUD D., Economica, 2001.

- BRONSTEIN A. S., *L'intérim en Europe occidentale : concurrent ou complément de l'emploi permanent ?* ¸ RI trav., vol. 130, n° 3, 1991, p. 321 et s.
- BUY M., *Travail temporaire,* Rép. Trav. Dalloz, 1999.
- CASAUX L., La médecine du travail des salariés temporaires, Dr. soc. 1994, p. 943 et s.
- CATALA N., *A propos d'un projet de loi. Réflexions sur le travail temporaire,* JCP 1971, I, 2414.
- CHALARON Y., *La réforme du travail temporaire,* Dr. Soc. 1982, p. 372 et s.
- COHEN M., *Le droit de substitution, cadeau empoisonné aux syndicats,* Dr. Soc. 1990, p. 790 et s.
- DECOOPMAN N., *Le travail temporaire (commentaire de l'ordonnance n° 82-131 du 5 février 1982),* D. 1982, chron., p. 224 et s.
- DEPINOIS M., *Le travail temporaire et la gestion de l'emploi,* Personnel, n° 331, 3/4-1992, p. 20 et s.
- DIESSE F., *De l'évolution de la règle de l'égalité des rémunérations,* Sem. Soc. Lamy 29 janvier 2001, n° 1013, p. 6 et s.
- DOMERGUE J.-P., *Les formes juridiques et administratives de l'emploi précaire,* Dr. Ouvrier 1997, p. 112 et s.
- ERBES-SEGUIN S., *Les images brouillées du contrat de travail,* in essais en l'honneur de R. MOULIN, *L'art de la recherche,* Paris : La documentation française, 1994, 400 p., p. 93 et s.
- FAURE-GUICHARD C., *Les salariés intérimaires, trajectoires et identités,* Travail et Emploi n° 78, p. 1 et s.
- FOSSAERT R., *Pourquoi et comment normaliser le travail atypique ?,* Dr. Soc. 1981, p. 494 et s.
- GANDOUIN F., *Pour une approche socio-économique du travail temporaire,* Dr. Soc. 1982, p. 551 et s.
- GUITTON C., *Emplois atypiques et négociation collective*¸ Travail et Emploi, n° 42, 4/1989, p. 15 et s.
- HENRY M., *Les conséquences de l'extériorisation pour les salariés et leurs institutions représentatives,* Dr. Ouvrier 1981, p. 122 et s.

- JACOBS T.J.M. A., *Critique du rapport du Groupe de Madrid sur la transformation du travail*, Sem. Soc. Lamy, 2 octobre 2000, n° 997, p. 55 et s.
- JAMMET L., *Les 35 heures et les intérimaires*, TPS juin 2000, p. 6 et s.
- KERBOURC'H J.-Y., *Le travail temporaire: une forme déjà élaborée du « contrat d'activité »*, Dr. Soc. 1997, p. 127 et s.
- KHANNA A., *Réflexions sur la requalification des contrats précaires et notamment des contrats de travail temporaire*, Sem. Soc. Lamy, 1er mars 1999, n° 923, p. 7 et s.
- LEPANY F., *A travail égal, salaire égal*, Dr. Ouvrier 2001, p. 201 et s.
- LYON-CAEN A.,

  .*L'égalité et la loi en droit du travail*, Dr. Soc. 1990, p. 68 et s.

  .*A propos de l'entreprise éclatée*, Dr. Ouvrier 1981, p. 127 et s.
- LYON-CAEN G., *Les fondements historiques et rationnels du droit du travail*, Dr. Ouvrier 1951, 1.
- LYON-CAEN G., RIBETTES-TILHET J., *Société de travail temporaire et travailleurs temporaires*, D. 1972, Chron. 12, p. 63.
- MAGAUD J., *L'éclatement juridique de la collectivité de travail*, Dr. Soc. 1975, p. 525 et s.
- M. D., *Travail temporaire. Nécessité d'un contrat écrit et signé*, Sem. Soc. Lamy, 3 avril 2000, n° 975.
- MICHON F., RAMAUX C., *CDD et intérim, bilan d'une décennie*, Travail et Emploi n° 52, 2/1992, p. 37 et s.
- PELISSIER J.,

  .*Travail à durée limitée et droits des salariés*, Dr. Soc. 1983, p. 17 et s.

  .*La relation de travail atypique*, Dr. Soc. 1985, p. 531 et s.
- PETIT M.,

  .*Le travail intérimaire à l'épreuve de la gauche*, Dr. Ouvrier 1982, p. 365 et s.

  .*La nouvelle réglementation de l'intérim*, Dr. Ouvrier 1991, p.278 et s.

- RAMAUX C., *L'instabilité de l'emploi est-elle une fatalité ?* , Dr. Soc. 2000, p. 66 et s.
- RAY J.-E., *Mutation économique et droit du travail,* in Etudes offertes à G. LYON CAEN, *Les transformations du droit du travail,* Paris : Dalloz, 1989, 489 p., p. 11 et s.
- RENNES P., *Au-delà d'un éternel recommencement*, Dr. Ouvrier 2000, p. 223.
- ROCHE J., *Une nouvelle réglementation de l'emploi temporaire*, Dr. Soc. 1989, p. 719 et s.
- SERIZAY B., *Les contrats précaires après la loi du 12 juillet 1990*, JCP E, 1990, II, p. 614 et s.
- TEYSSIE B.,

  .*Remarques sur le droit du travail*, in Mélanges offerts à A. COLOMER, Paris : Litec, 1993, 539 p., p. 495 et s.

  .*Travail temporaire,* J.-Cl. Travail Traité, fascicule 3-30, mai 1997.
- VERICEL M., *Le formalisme dans le contrat de travail*, Dr. soc. 1993, p. 818 et s.
- VERKINDT P.-Y.,

  .*L'application du principe d'égalité de traitement aux travailleurs précaires*, Dr. Soc. 1995, p. 870 et s.

  .*Le risque pénal de l'externalisation*, Petites affiches, 9 décembre 1998, n° 147, p. 39 et s.
- *Travail temporaire au premier semestre 2000,* Sem. Soc. Lamy, 26 mars 2001, n° 1021, p. 14.
- *Plate-forme confédérale de revendications et d'objectifs immédiats de transformation*, Syndicalisme hebdo n° 1757, 17 mai 1979, p. 25.

- NOTES, COMMENTAIRES ET RAPPORTS DE JURISPRUDENCE.
  - CATALA N, note sous Cass. Soc. 6 mai 1975, D. 1976, 20.

- ROY-LOUSTAUNAU C.,

.*Le formalisme des mentions obligatoires dans le contrat de travail à durée déterminée*, Cass. Soc. 6 mai 1997, Dr. Soc. 1997, p. 922 et s.

.*L'action de substitution des syndicats en matière de requalification de contrat à durée déterminée : l'information du « salarié substitué »*, Cass. Soc. 1er février 2000, Dr. Soc. 2000, p. 516 et s.

.Obs. sous Cass. Soc., 7 octobre 1998, Dr. Soc. 1999, p. 87 et s.

- HALLER M.-C., *Requalification du contrat: l'indemnité de précarité reste acquise au salarié*, Cass. Soc. 9 mai 2001 (2 arrêts), JS Lamy, n° 82, 26 juin 2001, p. 13 et s.
- JEULAND E., *L'action de substitution des syndicats à la place des salariés*, Cass. Soc., 1er février 2000 (2 arrêts), JCP 2001, II, 10451.
- PANSIER F.-J.,

.*Vanité du contrat de travail non signé (nécessité de précaution à l'égard des employeurs)*, Cass. Soc. 7 mars 2000, Les Cahiers Sociaux du Barreau de Paris n° 120, D 010, p. 541 et s.

.*L'action possible du salarié contre l'entreprise de travail temporaire*, Cass. Soc. 19 avril 2000, Les Cahiers Sociaux du Barreau de Paris n° 121, A 024, p. 579 et s.

- LYON-CAEN A., *De la rémunération du travailleur temporaire*, Cass. Soc. 20 avril 1989, D. 1990, p. 176.
- POIDEVIN F., note sous CA Orléans, 28 janvier 1999, Dr. Ouvrier 1999, p. 467 et s.

- RAPPORTS ET DOCUMENTS OFFICIELS.
  - Circulaire DRT n° 18-90 du 30 octobre 1990 relative au contrat de travail à durée déterminée et au travail temporaire, BOMT 1990, n° 24, texte n° 567.

- Circulaire DRT n° 92-14 du 29 août 1992 relative à l'application du régime juridique du contrat de travail à durée déterminée et du travail temporaire, BOMT 1992, n° 21, texte n° 722.
- *Accords nationaux, Entreprises de travail temporaire : personnels intérimaires, personnels permanents*, Paris : éd. des Journaux officiels, 2000, 556 p.
- Rapport au président de la république, JO du 6 février 1982, p. 485.
- GISSINGER A., Assemblée nationale, *Rapport au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales*, n° 733, 29 novembre 1978.
- VIDALIES A., Assemblée Nationale, *Rapport au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales*, n° 1392, 23 mai 1990.
- *Le travail temporaire en 2000 : encore en forte augmentation malgré un ralentissement en cours d'année*, DARES, Premières Informations et Premières Synthèses, août 2001, n° 33.1.
- SUPIOT A. (sous la direction de), *Au-delà de l'emploi, transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, rapport pour la Commission européenne, Paris : Flammarion, 1999, 321 p.

TABLE DE JURISPRUDENCE

- Cons. const., 71-44 DC, 16 juillet 1971, *Liberté d'association*, DECC, L'Harmattan, 63 (bloc de constitutionalité, préambule de la constitution).
- Cons. const., décision 89-257 DC du 25 juillet 1989, Dr. Soc. 1989, p. 627 (action de substitution des syndicats, respect de la liberté personnelle du salarié).
- CE 12 novembre 1990, RJS 2/1991, n° 174 (règlement intérieur, application aux travailleurs extérieurs à l'entreprise).
- Cass. Ch. mixte 21 juin 1974, D. 1974, chron., p. 237 (salariés protégés, étendue de la protection).
- Cass. Civ. 1ère 26 février 1991, Bull. civ. I, n° 77 (entreprise de travail temporaire, choix des salariés mis à disposition, obligation générale de prudence et de diligence).
- Cass. Soc., 11 février 1971, D. 1971, 253 (contrat de travail temporaire, mission, synchronisation des durées).
- Cass. Soc. 6 mai 1975, D. 1976, 20, note CATALA N. (indemnité de précarité d'emploi, objectif, non-cumul avec l'indemnité de préavis).
- Cass. Soc. 15 février 1978, Bull. civ. V, n° 114 (non-respect des règles de fond de recours à l'intérim, requalification du contrat de l'intérimaire avec l'entreprise de travail temporaire).
- Cass. Soc. 2 mai 1978, Bull. civ. V, n° 315 ; Dr. Ouvrier 1978, p. 350 (entreprise utilisatrice, représentation du personnel, élections, non-participation des salariés mis à disposition).
- Cass. Soc. 13 juin 1979, Bull. civ. V, n° 533 (recours à un intérimaire pour des tâches durables, requalification du contrat avec l'entreprise utilisatrice).
- Cass. Soc. 12 juin 1981, Bull. civ. V, n° 558 (contrat de mission écrit, objectif, violation, requalification du contrat avec l'entreprise de travail temporaire).
- Cass. Soc. 25 janvier 1989, Bull. civ. V, n° 74 (période d'essai, comptabilisation en jours ouvrés).
- Cass. Soc. 20 avril 1989, Bull. civ. V, n° 306 ; D. 1990, Somm., p. 176, obs. LYON-CAEN A (égalité de rémunération intérimaire - salarié classique de l'entreprise utilisatrice, coefficient attribué à titre personnel au salarié remplacé en raison de l'ancienneté, non prise en compte).
- Cass. Soc. 21 novembre 1990, Bull. civ. V, n° 580 (travailleur temporaire, égalité de traitement, accès au restaurant d'entreprise de l'entreprise utilisatrice)
- Cass. Soc. 26 février 1991, Bull. civ. V, n° 97 (faute grave du salarié, définition).
- Cass. Soc. 22 mai 1991, JCP E 1991, pan. 866 (travailleur temporaire, employeur, entreprise de travail temporaire).
- Cass. Soc. 6 novembre 1991, Bull. civ. V, n° 480 (effectif de l'entreprise utilisatrice, élection des représentants du personnel, prise en compte des intérimaires).
- Cass. Soc. 10 novembre 1993, Bull. civ. V, n° 265 ; Dr. Soc. 1994, p. 47 ; RJS 12/1993, n°1248 (travailleur temporaire, embauche par l'utilisateur, période d'essai, déduction des missions effectuées dans les trois pois précédents, nécessité de fonctions similaires).
- Cass. Crim. 23 novembre 1993, Dr. Ouvrier 1994, p. 94 (accident d'un intérimaire, obligations de sécurité de l'utilisateur, responsabilité pénale).

- Cass. Soc. 6 avril 1994, RJS 5/1994, n° 627 (ancienneté de l'intérimaire dans l'entreprise de travail temporaire, prise en compte des heures de délégation).
- Cass. Soc. 23 octobre 1996, Dr. Soc. 1996, p. 1013, note LYON-CAEN A (égalité de rémunération entre travailleurs, principe général « à travail égal, salaire égal »).
- Cass. Soc. 4 décembre 1996, Bull. civ. V, n° 422 (travailleur temporaire, égalité de rémunération, responsabilité de l'utilisateur, diligences de l'entrepreneur de travail temporaire).
- Cass. Soc. 25 mars 1997, RJS 5/1997, n° 628 (travailleur temporaire, requalification du contrat de mission, possibilité d'agir après le terme de la mission).
- Cass. Soc. 6 mai 1997, Dr. Soc. 1997, p. 924, note ROY-LOUSTAUNAU C. (CDD, absence du nom et de la qualification du salarié remplacé, requalification en CDI).
- Cass. Soc. 7 octobre 1998, Bull. civ. V, n° 410 ; RJS 11/1998, n° 1423 ; Dr. Soc. 1999, p. 87, obs. ROY-LOUSTAUNAU C. (travail temporaire, procédure rapide de requalification, possibilité d'utilisation après le terme de la mission).
- Cass. Soc. 19 janvier 1999, Bull. civ. V, n° 36 ; RJS 4/1999, n° 605 ; JCP 1999, IV, 1472 ; D. 1999, IR, p. 50 (intérimaire, requalification de la relation avec l'utilisateur, cumul possible indemnités de rupture – indemnité de précarité).
- Cass. Soc. 17 novembre 1999, RJS 1/2000, n° 127 (CHSCT de l'entreprise de travail temporaire, non prise en compte des intérimaires dans l'effectif).
- Cass. Soc. 1er février 2000, JCP E, II, 10451 (2ème décision), note JEULAND E. ; Dr. Soc. 2000, p. 516 et s., note ROY-LOUSTAUNAU C. (nature de l'action de substitution des syndicats).
- Cass. Soc. 7 mars 2000, Bull. civ. V, n° 90 ; Sem. Soc. Lamy 3 avril 2000, n° 975 pp. 11-12, note M. D. ; D. 2000, IR, p. 110 ; JCP G 2000, Somm. p. 825, n° 1747 ; RJS 5/00, n° 598 (intérimaire, contrat de mission écrit, objectif, absence de signature, action contre l'entreprise de travail temporaire, requalification en contrat à durée indéterminée).
- Cass. Soc. 19 avril 2000, Bull. civ. V, n° 146 ; D. 2000, IR p. 160 ; JCP 2000, IV, 1939 ; RJS 6/2000, n° 754 (règles de forme du contrat de mission, violation, possibilité pour l'intérimaire d'agir en requalification contre son employeur).
- Cass. Soc. 9 mai 2001, JS Lamy, n° 82, 26 juin 2001, p. 13, note HALLER M.-C. (CDD, requalification, cumul possible indemnité de rupture – indemnité de précarité).
- CA Paris, 14 décembre 1988, RJS 3/1989, n° 291 (travailleur intérimaire, égalité de rémunération, modalité de calcul).
- CA Orléans 28 janvier 1999, Dr. Ouvrier 1999, pp. 467 et s, note POIDEVIN F. (difficultés économiques non constitutives d'un cas de force majeure, art. L. 124-5 du Code du travail, impossibilité de proposer un simple stage, montant de la rémunération due au salarié en cas de violation de cette obligation).

TABLE DES MATIERES

Table des abréviations p. 4

Sommaire p. 6

INTRODUCTION p. 7

TITRE 1 PROTECTION DU TRAVAILLEUR INTERIMAIRE ET RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL p. 27

Chapitre 1er La protection du travailleur intérimaire dans la prestation de travail p. 30

I. L'égalisation formelle des droits dans l'exécution du travail : l'intégration à l'entreprise utilisatrice p. 31

§ 1 L'égalité dans la rémunération p. 31

A. La détermination de la rémunération du travailleur intérimaire directement liée au travail p. 32

B. L'implication de l'entreprise utilisatrice dans le versement de la rémunération p. 35

§ 2 L'égalité dans l'exécution du travail p. 37

A. L'égalité des conditions de travail p. 37

B. L'égalité d'accès aux équipements collectifs p. 40

II. Les aménagements spécifiques des bornes de la mission : la prise en compte de la précarité p. 43

§ 1 Le formalisme protecteur dans l'établissement de la relation de travail p. 43

A. L'exigence d'un contrat de travail temporaire écrit p. 43

B. L'exigence d'un contenu obligatoire p. 45

§ 2 La protection du travailleur intérimaire aux bornes de l'exécution du travail p. 48

A. La protection de la santé et de la sécurité du travailleur intérimaire p. 49

B. Les indemnités originales en fin de mission p. 53

Chapitre 2 La stabilisation de la situation du travailleur intérimaire dans le temps p. 58

I. La stabilisation de la mission p. 59

§ 1 Les possibilités limitées de mettre fin à la mission avant son terme p. 60

A. La stabilité de la mission par des cas de rupture du contrat limités p. 61

B. La stabilité de la mission-prestation de travail par la sanction de la rupture anticipée du contrat p. 63

§ 2 La stabilisation difficile de la mission par la requalification p. 66

A. Des cas de requalification parfois imprécis p. 66
B. Des modalités pratiques de mise en œuvre difficiles p. 70
II. La stabilisation au-delà de la simple mission d'intérim p. 73
§ 1 Les modalités de dépassement de la simple prestation de travail isolée p. 73
A. Le calcul spécifique de l'ancienneté de l'intérimaire p. 73
B. La formation professionnelle de l'intérimaire p. 75
§ 2 Une solution alternative pour la stabilité p. 78

TITRE 2 PROTECTION DU TRAVAILLEUR INTERIMAIRE ET RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL p. 82
Chapitre 1er La participation des intérimaires aux institutions représentatives de l'entreprise d'intérim p. 85
I. La mise en place des institutions représentatives dans l'entreprise d'intérim p. 86
§ 1 Les conditions générales de participation des intérimaires aux institutions représentatives p. 87
A. L'effectif de l'entreprise d'intérim p. 87
B. L'ancienneté des travailleurs intérimaires dans la mise en place des institutions représentatives p. 90
§ 2 La participation concrète aux élections des institutions de représentation du personnel p. 92
A. L'information préalable aux élections p. 92
B. Le droit de participer concrètement aux élections p. 94
II. L'exercice du mandat dans l'entreprise d'intérim p. 97
§ 1 La protection de l'intérimaire titulaire d'un mandat de représentation p. 98
A. L'insuffisance de la protection classique p. 98
B. La garantie de non-discrimination, protection supplémentaire p. 100
§ 2 L'action des institutions représentatives p. 103
A. L'adaptation des moyens d'action aux représentants intérimaires p. 104
B. L'adaptation limitée des moyens d'action à la composition de la collectivité de travail visée p. 106
Chapitre 2 La promotion des relations collectives en dehors de l'entreprise d'intérim p. 109
I. Défense syndicale des intérêts des intérimaires en dehors de l'entreprise d'intérim p. 110
§ 1 La négociation collective dans le secteur du travail temporaire p. 110
A. L'impulsion législative au développement de la négociation collective p. 111

B. Les réalisations originales des partenaires sociaux p. 114
§ 2 L'action de substitution des syndicats p. 117
A. Le rôle du salarié dans l'action de substitution p. 117
B. L'étendue et la portée de l'action de substitution p. 120
II. Prise en compte des intérêts des intérimaires par les institutions représentatives de l'entreprise utilisatrice p. 122
§ 1 La participation limitée de l'intérimaire à la mise en place des institutions représentatives de l'entreprise utilisatrice p. 123
A. Le refus d'une participation directe p. 124
B. La participation indirecte p. 125
§ 2 L'action des délégués du personnel de l'entreprise utilisatrice en faveur des intérimaires p. 127

CONCLUSION p. 132

Bibliographie p. 133
Table de jurisprudence p. 140
Table des matières p. 142